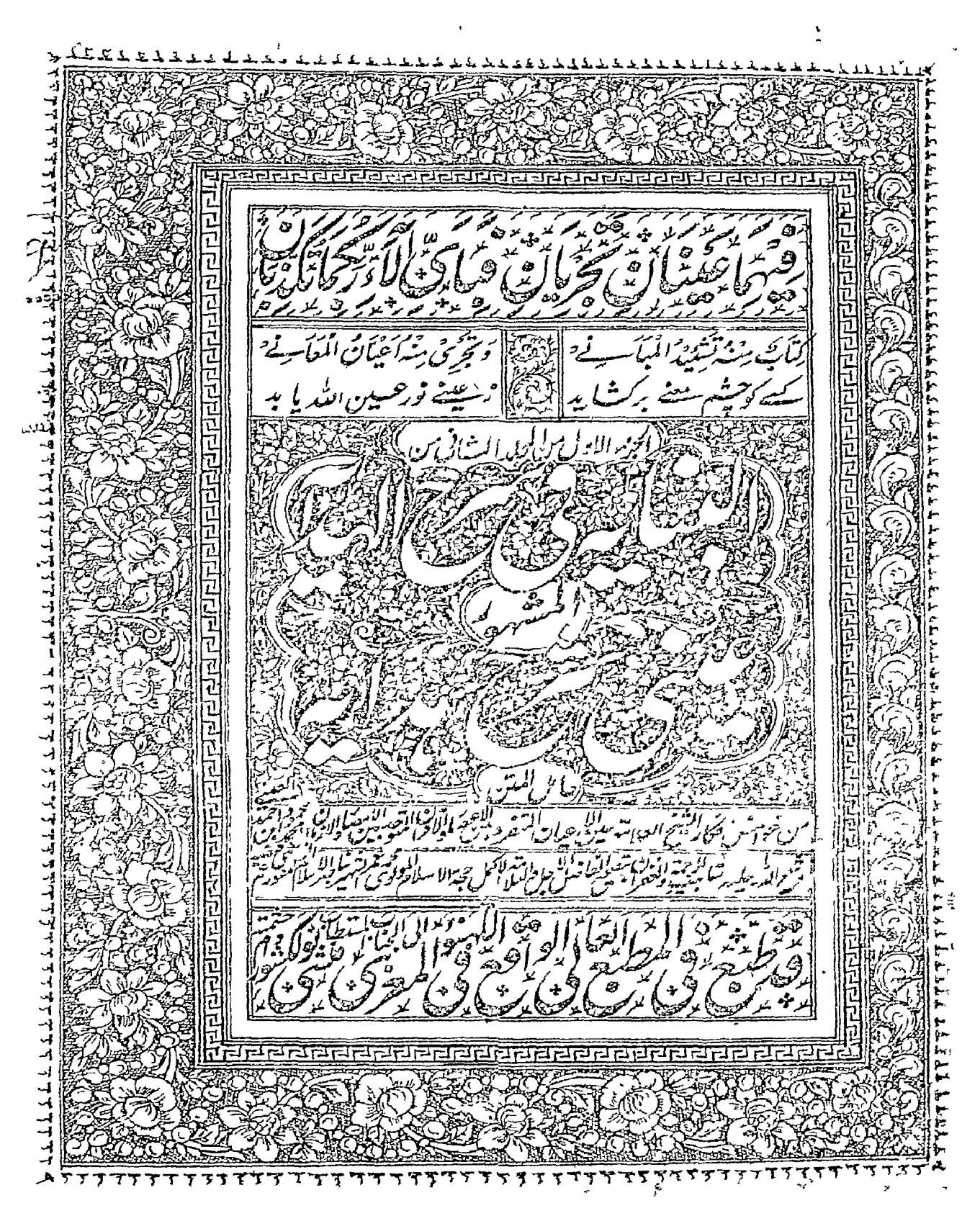


# فهرس الجزء الاول من المجلد الثانی من عینی شرح الهدایة حال المتن من کتاب النکاح الی باب الاستیلاد


| مطلب | صفحه | مطلب | صفحه |
|---|---|---|---|
| کتاب النکاح | ۲ | فصل فی بیان من یقع طلاقه ومن لا یقع | ۲۲۴ |
| فصل فی نکاح المحرمات | ۲۲ | باب ایقاع الطلاق | ۲۲۸ |
| باب فی الاولیاء والاکفاء | ۷۵ | فصل فی اضافة الطلاق الی الزمان | ۲۳۸ |
| فصل فی الاکفاء | ۱۰۳ | فصل فی اضافة الطلاق الی النساء | ۲۴۳ |
| فصل فی الوکالة بالنکاح | ۱۱۱ | فصل فی تشبیه الطلاق ووضعه | ۲۵۰ |
| باب المهر | ۱۱۷ | فصل فی الطلاق قبل الدخول | ۲۵۷ |
| فصل فی احکام انکحة اهل الذمة | ۱۶۳ | باب تفویض الطلاق | ۲۶۹ |
| باب نکاح الرقیق | ۱۶۷ | فصل فی الاختیار | ۲۷۰ |
| باب نکاح اهل الشرک | ۱۸۴ | فصل فی الامر بالید | ۲۷۶ |
| باب فی بیان احکام القسم | ۱۹۵ | فصل فی المشیة | ۲۸۰ |
| کتاب الرضاع | ۱۶۹ | باب الایمان فی الطلاق | ۲۹۳ |
| کتاب الطلاق باب طلاق السنة | ۲۱۴ | فصل فی الاستثناء | ۳۰۷ |

| مطلب | صفحہ |
|---|---|
| باب طلاق المریض۔ | ۳۱۲ |
| باب الرجعۃ۔ | ۳۲۲ |
| فصل فی ما تحل بہ المطلقۃ۔ | ۳۳۴ |
| باب الایلاء۔ | ۳۴۳ |
| باب الخلع۔ | ۳۵۵ |
| باب الظہار۔ | ۳۷۶ |
| فصل فی کفارۃ الظہار۔ | ۳۸۸ |
| باب اللعان۔ | ۳۹۲ |
| باب العنین وغیرہ۔ | ۴۰۶ |
| باب العدۃ۔ | ۴۱۲ |
| فصل فی الحداد۔ | ۴۲۹ |
| باب ثبوت النسب۔ | ۴۳۸ |
| باب تربیۃ الولد | ۴۴۷ |
| فصل | ۴۵۵ |

| مطلب | صفحہ |
|---|---|
| باب النفقۃ۔ | ۴۵۷ |
| فصل فی بیان السکنی۔ | ۴۷۱ |
| فصل فی نفقۃ المطلقۃ۔ | ۴۷۶ |
| فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار۔ | ۴۷۹ |
| فصل فی من یجب لہ النفقۃ ومن لا یجب | ۴۸۲ |
| فصل فی نفقۃ المملوک۔ | ۴۹۰ |
| کتاب العتاق۔ | ۴۹۲ |
| فصل فی عتق المحرم۔ | ۵۰۴ |
| باب عتق البعض۔ | ۵۱۰ |
| باب عتق احد العبدین | ۵۲۶ |
| باب الحلف بالعتق | ۵۳۳ |
| باب العتق علی جعل | ۵۳۷ |
| باب التدبیر | ۵۴۳ |
| باب الاستیلاد | ۵۴۷ |

فهرست عنوان بجزوان فهارس الاحكام

كتاب منه تشفي المباني | وتجري منه اعيان المعاني
كسے كو چشم معنے بركشايد | ز عينے نور عين الله يابد

المجلد الثاني من

# البيان المغرب في حل العنقود المشرق

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين المتقدمين والمتاخرين ابي محمد عبد الواحد بن احمد

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام الدهلوي ثم المولوي محمد عمر الشهير بصر الاسلام المشهور بمفضي

قد طبع في المطبع العامرة الواقع في المغرب الاقصى بالجناب المستطاب لولي الكشور دام حشمته

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب فى بيان احكام النكاح وقال السكاكى النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب انكحنا الغرى فتزى اى جمعنا بين حمار الوحشى والاناث فنتظر ما تولد منهما فضرب مثلا لقوم يجتمعون على الامر لا يدرون ما يعقبه وحكى المبرد من البصريين وعلام بعلت عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطء بوجود الضم ويستعمل فى العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطء الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطى مجاز فى العقد وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره فى القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبيجابى النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد لشرط الوطء وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود
معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يودي الى الاشتراك وهو خلاف
الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق النار
على طهر نسائهم والناكحين بشط هجلة البقر يهجو ابذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة
ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات
شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال
والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على سائر المعاملات
لان فيه معنى العبادة قال النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين
وقد تواترت الاخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام
النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجة من رواية موسى بن ميمونة
عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع
خير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمر
وقال عليه السلام لعكاف ابن رواعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال
عليه السلام لعكاف بن رواعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال
وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم غرائبكم هكذا نقله السرخسي
ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من
رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت ... رواه ابو داود والترمذي ... مولانا نامدار اسلام مولوي

العراقي رحمه الله في شرحه للترمذي وقال وبعث عكاف رواه ابو جعفر العقيلي في تاريخ الفقهاء بإسناده
الى عطية بن بشر الهلالي عن عكاف بن رداعة الهلالي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا عكاف لك امراة قال لا قال فجارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم
قال فانت اذا من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت
منا فستنا النكاح وابن رداعة ابن المتزوجين هم المردودون من الخبائث الشياطين
والذي نفسي بيده بالشياطين سلاح بليغ وقال بعضهم انفذ من الصالحين من الرجال
والنساء من ترك النكاح وابن رداعة انهم صواحب ايوب وداود ويوسف وكرسف قال
بابي يا رسول الله وما كرسف فقال رجل عبد الله على ساحل البحر خمسمائة عام وقال بعضهم ثلاث
مائة عام يقوم الليل ويصوم النهار فمرت به امراة فاعجبته فنبعها وترك عبادة ربه وكفر بالله
فتدارك الله عز وجل لما سلف فتاب عليه فقال بابي وامي زوجني يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال قل زوجنيك باسم الله والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية وقال القاضي
عكاف بن رداعة الهلالي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالزواج والحديث قوي ثم قال
شيخنا زين الدين رواه احمد في مسنده قال حدثنا عبد الرزاق انبانا محمد بن راشد عن
مكحول عن رجل عن ابي زرقال ودخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل سال عكاف
بن بشر التميمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من زوجة وساق الحديث بكماله ورواه
البيهقي في حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم ولا تكونوا كرهبانية
النصارى وروى ابن عدي في كامل من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال لو لم يبق من
اجلي الا يوم واحد لفيت الله بزوجة فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شراركم غرباكم وروى النسوي

# قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

فى معجم الصحابة من حديث ابى نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوى وابن عبد البر فى الصحابة وروى البزار فى من حديث ابن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تنزوج جوافان التزوج خير من عبادة الف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وهذا الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض عين حتى ان من قدر على الوطى والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابهم فقيل فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعى وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعى وقيل سنة مؤكدة وقال بعضهم واجب على الكفاية وفى المبسوط النكاح مسنون مستحب فى قول جمهور العلماء وفى المحيط سنة مؤكدة وفى المنافع قوله من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخى وفى البدايع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع فى الزنا بلا خلاف وفى المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفى النكاح سنة يعنى فى حال الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح فى حالة الجور فان قلت روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه قال اذا كان سنة خمس مائة فلان يرعى احدكم جرابا وكلبا خير له من ان يزوج ولد المرء وروى ايضا خيركم الذى لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لانهما من رواية ابى عاصم رواه ابن الجراح العسقلانى لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فظهر وده بلا شك انتهى كلامهم قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول شرع فى بيان ان النكاح ينعقد بالعقد الذى يوجب حل المرأة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقدا لحبل اذا ضم احد طرفيه بالاخر وهى العقدة

بلفظین یعبر بہما عن الماضی لان الصیغۃ وان کانت للاخبار وضعا عقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجۃ

ومنہا عقدۃ النکاح والانعقاد مطاوعۃ لیصیر کلام احد العاقدین منضما الی الاخر حکما وتحصیل ترکیب شرعی لہ آثار مخصوصۃ عند وجود الشرائط وارادوا بالایجاب اخراج الممکن من الامکان الی الوجود علی ما ہو المعروف عند المتکلمین لا الایجاب الذی یعاقب تبرکہ وقولنا زوجت وتزوجت آلۃ انعقادہ وقولہ منعقد بالایجاب اشارۃ الی ہذا لان الباء تدخل علی الالۃ کما یقال قطعت بالسکین وکتبت بالقلم وکذا قولہم البیع ینعقد بکذا یعنون بہ العقد الشرعی الذی یوجب الملک فی المحل ہم بلفظین شش قید باللفظین لیخرج الکتابۃ فانہ لو کتب رجل علی شیء لامرأۃ زوجی نفسک فکتبت المرأۃ علی ذلک التی عقیبہ زوجت نفسی منک لا ینعقد النکاح وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ہم یعبر بہما شش ای یبین بہما لان التعبیر والعبارۃ البیان ہم عن الماضی شش ای عن صیغۃ الفعل الماضی بان یقول المرأۃ زوجت نفسی منک ویقول الرجل قبلت ہم لان الصیغۃ وان کانت للاخبار وضعا شش ای للاخبار فی اصل الوضع لان الاخبار اظہار ما کان او سیکون للاثبات ما لم یکن لان قولک اقمت لا یوجب القیام وکذلک قولک تزوجت لا یثبت التزویج وضعا ولغۃ ہم فقد جعلت شش ای الصیغۃ ہم للانشاء شرعا شش ای من حیث الشرع لان الانشاء اثبات ما لم یکن ہم وانما جعلت انشاء دفعا للحاجۃ شش لان الحاجۃ کانت متحققۃ فی الجاہلیۃ وکانت لہم انکحۃ مقدرۃ قال علیہ السلام ولدت من نکاح ولم اولد من سفاح فقدرہا الشارع وانما اختیر لفظ الماضی للانشاء لانہ یقتضی سبق الوجود فیکون ادل علی الوجود فصار الوجود حقا لہ والفرق بین الانشاء والاخبار ان الانشاء سبب لمدلولہ ولیس الاخبار سببا لمدلولہ ولان الانشاء تبیعہ مدلولہ والاخبار تبع

قولہ منضما الی الاخر حکما اقول وانما قال حکما لان الانضمام الحقیقی لا یتحقق لان الفرع لا یجتمع والالفاظ تتعاقب فلا یتحقق الاجتماع والالفاظ تحرجہا بالتقطیع اخبار غیر قارۃ علی ان الاعراض لا تبقی زمانین فکیف الکلام فی الاقوال والفعول کیف یتحقق الانضمام الحقیقی او نقول لا مولانا ہم الاسلام فرق بین قولہ تزوجت وتزوجی مرتبطا بقولہ زوجت وبین قولہ تزوجت وتزوجی مرتبطا بقولہ زوجی فیضہ

قولہ اشارۃ الخ اقول ہذا جواب سوال تقدیرہ وہو ان الایجاب والقبول انما کان للنکاح ولیس کذلک لان الاضافۃ بین شیئین فرع اعتبار کل منہما بالاخر والوجود فلا یجاب ان الباء تدخل علی الالۃ فان قیل ہذا دلیل لما یرفع الافضال ولا یدل علی عقدۃ الاشکال لان الافعال یکون من شیئین والطرف الاخر مقدر ولا یلزم ان یکون مذکورا فی الکلام

قولہ ہم یعبر بہما عن الماضی اقول ہذا یدل علی ان الکتابۃ لیست بایجاب فلا یلزم ان یکون قبول فلا یتم ما قالہ الشافعی ومالک واحمد فیضہ

قولہ ہم عن الماضی فیضہ

قولہ ہم للانشاء شرعا اقول وانما قال شرعا لان الانشاء لغۃ ایضا کما ہو شرعا فیضہ

وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح ؛

الدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما هم وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخرى عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله هم مثل ان يقول ش اي الرجل هم زوجني فتقول ش اي المرأة هم زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون سببا للعقد قال والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قولهم لان هذا ش اي قوله زوجني هم توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه انشاء الله تع والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والتوكيل بمنزلة التحصين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لان به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاستيجابي قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بهما والحاق العار والشنار بقبيلهما لانهم اذا وجبوا العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا ولم تتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عار وشنار وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جيتك لتزوجني ابنتك فقال ابنتك لا قد زوجتك قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة انزوجتك على الف درهم فقالت قد زوجتك

قد صح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح ؛ قال الامام حميد الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله هم مثل ان يقول ش اي الرجل هم زوجني فتقول ش اي المرأة هم زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون سببا للعقد قال والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قولهم لان هذا ش اي قوله زوجني هم توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه انشاء الله تع والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والتوكيل بمنزلة التحصين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لان به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاستيجابي قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بهما والحاق العار والشنار بقبيلهما لانهم اذا وجبوا العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا ولم تتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عار وشنار وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جيتك لتزوجني ابنتك فقال ابنتك لا قد زوجتك قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة انزوجتك على الف درهم فقالت قد زوجتك

على ذلك صح لان النكاح لا يحضره اليوم وفي خزانة الاكمل أتزوجتك بكذا او خطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع ذكره السرخسي وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجتك ويقول الاخر قبلت او قال أتزوجتك فقالت قد قبلت ولو قال خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا وفي الجزالمروي عن ابي حنيفة قال زوجني بنتك فقالت قد تزوجتك صح قال قد زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل المهر لا يصح لانه رد وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع وقال المرغيناني قال زوجني ابنتك فقال ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابنتي ولم يزد على هذا ابو الصغير فقبلت يقع للاب الا ان يقول قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الاخر قبلت او اشتريت صح وان لم يقل ان منك اذا كان منها مقدمات البيع قالت تزوجتك على كذا ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا يسمع فقال اجزت او رضيت جاز ولو قالت زوجت نفسي منك فقال قبلت جاز وفي الذخيرة صرت امراة لي فقالت نعم او صرت اختارك المشايخ انه ينعقد وفي جوامع الفقه لو قال هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار فضار لا يصح بينه وبين الله ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت او قال رضيت جاز وفي القنية قام احد الزوجين قبل القبول بطل وفي بطلان البيع روايتان وفي البدايع والقول في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي له بنت واحدة وقال زوجتك بنتي صح وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منقبته لم يعرفها الشهود ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز الا عند البصري له بنت واحدة اسمها فاطمة رضي الله تعالى عنها فقال زوجتك بنتي عائشة لم يصح الا ان يقول عائشة هذه لان

قوله افتقر الشارح اقول لان الاول في قوله الا ان الاول والانتفاع عنها من حيث انها امراة لا يكون الا بالانتفاع من ملك المتعة والانتفاع فيكون بمعنى كلامه انت امراة لي اي امرأة مختصة لي فهذا يدل على انتفاع تكن

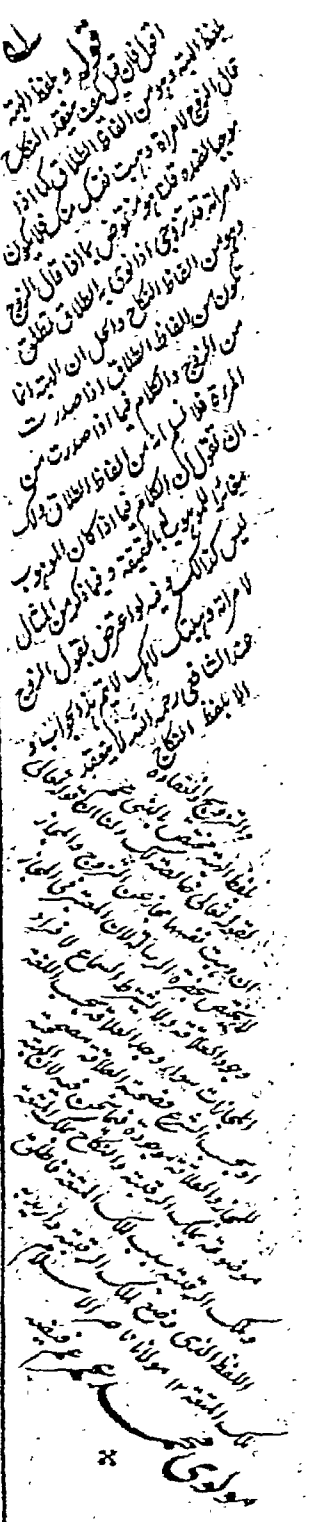
# وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغوفي المشار اليها تزوج وامراة في بيت فقبلت وليس معهما غيرهما فسمعوا كلامها صح وان كان معهما غيرهما لم يصح الا اذا عرفوا كلامهما سميت في الصغر وفي الكبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بتثان ايم ووذات زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر في المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكر على السعدي ويصح نكاح الهازل والملاعب وبه قال ابن جنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره في الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح قلت رواه ابو داؤد ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولاعب ولفيخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروي ذلك عن علي بن مسعود وعطاء وهو قول ابي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهم وينعقد ش اي النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحني فيقول نكحتك وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك م والتزويج

# والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اى وبلفظ التزويج عن تزوجني فيقول تزوجتك والهبة اى وبلفظ الهبة بان يقول هبي لي نفسك فتقول وهبت او يقول لا بيهاهب لي بنتك فيقول وهبت هم والتمليك ش اى وبلفظ التمليك بان يقول ملكني بنتك فيقول ملكت هم والصدقة ش اى وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقي لي بنفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا وكناياته ثلاثة انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة وغيرها والثاني وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة بالراي والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسي او قال الاب بعتك ابنتي بكذا او قال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زني بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط عند الحد فيما فجعله دعوى النكاح وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية وفي البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة

قوله وبلفظ الهبة الخ اقول فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظة الهبة وهو من الفاظ الطلاق قلنا اذا قال الزوج لامراته وهبت نفسك منك فاجابت موجب الهبة وهو ملك الرقبة قائم لا موجب الطلاق وهو ملك المتعة مرتفع لان الطلاق انما يرد على ملك النكاح لا على ملك الرقبة فاذا قال الزوج لامراته قد تزوجتك اذا زني بالطلاق تتعلق بالزنا لانه من الفاظ النكاح داخل ان الهبة انما تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت من المراة فلا نسلم انه من الفاظ الطلاق وذلك ان تقول لك الكلام فيما اذا كان الموهوب عينا للموهوب له كقوله وفيما اذا كان الموهوب ليس كذلك كقوله فيما ذكرت من المثال لامراته وهبتك لابيك لا يتم بذكر الجواب او عند ذاك في رحمه الله لا ينعقد بهذا اللفظ انعقاد النكاح



وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي جعفر ومحمد لانه يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال البرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الوصية لو قال طلقي امراتي بالفي حلي فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك متعة لا ينعقد وفي النوادر وينعقد وبغو لفظ المتعة وفي المنتقى اتزوجك امتعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا ان كانا لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه موبد حكما وقال المرغيناني في النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري هم لان التمليك ليس حقيقة فيه اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل هم لا مجازا

قوله قيل لا ينعقد اقول لان الاستقراض غير جائز في الجيوانات فلا يفيد سبب ملك النكاح وفيه بحث وهو ان الاستقراض صحيح في غير الحيوانات ايضا فلا يفيد سبب ملك النكاح ولا اشتراط صحته في الحيوان لجواز ان يكون سببا في غيره فتدبر منه غفر له

قوله وقيل ينعقد اقول لان الاستقراض سبب لملك الرقبة فيكون سببا لملك النكاح ايضا فتدبر منه غفر له

قوله ينعقد السلم في الحيوان اقول لان السلم في الحيوان جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما غير جائز كما في الهداية وغيرها من المتون والشروح وقد ذكر في بعض شروح الوقاية ان الخلاف بينهما في الاصول كما في السلم وهو غير صحيح فتدبر منه غفر له

قوله واختلفوا اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من الخلاف في الصرف مخالف لما ذكره في باب الربا في البيوع حيث قال هناك ان الصرف لا ينعقد الا بالتقابض فكيف ينعقد هنا بدونه فتدبر منه غفر له

قوله ولا ينعقد بالوصية اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الوصية بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الوصية بالمنافع حيث قال هناك ان الوصية بالمنافع تنعقد بلفظ الصلح فكيف لا تنعقد بلفظ الوصية هنا فتدبر منه غفر له

قوله وفي الرهن اختلاف المشايخ اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من الخلاف في انعقاد الرهن بلفظ الاقالة مخالف لما ذكره في باب الاقالة حيث قال هناك ان الاقالة في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الاقالة هنا فتدبر منه غفر له

قوله وقال البرجاني لا ينعقد بالاقالة اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الاقالة بلفظ الاقالة مخالف لما ذكره في باب الاقالة حيث قال هناك ان الاقالة في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الاقالة هنا فتدبر منه غفر له

قوله وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الوصية اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله لو قال طلقي امراتي بالفي حلي فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله ولو كان القبض فيه ملكا فاسدا اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله ولا ينعقد بالوصية اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

قوله وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج اقول فيه سؤال وجواب وهو ان يقال ان ما ذكره من عدم انعقاد الصلح بلفظ الصلح مخالف لما ذكره في باب الصلح حيث قال هناك ان الصلح في الرهن فسخ فكيف ينعقد بلفظ الصلح هنا فتدبر منه غفر له

عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

عنه ش اى عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضي المشاكلة فى المعانى ولم يوجد م لان التزويج للتلفيق ش يقال لفقت الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اى ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملائمة لما فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة يعني تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صارت فعل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اى في محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهايم والاخت من الرضاعة والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م بواسطة ملك الرقبة يتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اى ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح ش فكان بينهما اتصال باعتبار السبب م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطى لا محالة بل من حيث ضرب مالكية لها في موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل وحينئذ لا منافاة بين مالكيته وبقية فجازت الاستعارة م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المراة بعتك نفسي او قال الاب بعت بنتي منك وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم هو الصحيح يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب الملك للمتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب هـ لوجود طريق المجاز ش لان الملك بسبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته هـ ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان يقول امرأة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز هـ في الصحيح ش احترز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بها هـ لانه ش اي لان لفظ الاجارة هـ ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فلا تصح الاستعارة هـ ولا بلفظة الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة هـ والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا يستفاد به ملك المتعة هـ ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي هـ لانها ش اي لان الوصية هـ توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال اوصيت لك بابنتي الآن فانه ينعقد او قال اوصيت لك بمنفعة جاريتي في الحال بكذا لو قبل الآخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد بشبهة فيسقط بالحد ويجب بأقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط هـ قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه

فقوله بان يقبل الخ اقول وانما اوجبت الحرمة في الاجارة بان قال انكحت ابنتي لان الاجارة تنافي النكاح حيث لا يدرك منكوحها بخلاف البيع فانه يدرك منكوحته فيقبل الاضافة مولانا مولى محمد ع فيضه

قوله لانه ليس سببا للملك المتعة اقول لان الملك المتعة هو الموجب للحل والحل ثابت بدونه لانه يثبت ملك المتعة مولانا نظام الاسلام مولى محمد ع فيضه

قوله لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت اقول لان المانع في صحة النكاح لم يكن في الوصية الا اضافة ملكها الى ما بعد الموت لكن احتمال ثبوتها فائدة اليه فرع عن قوله لان فينعقد بلا مانع مولانا نظام الاسلام مولى محمد ع فيضه

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرتین عدول او غیر عدول او محدودین فی القذف قال ؒ اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام لا نکاح الا بشہود وہو حجۃ علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الشہادۃ

ابن المنذر فی الاشراف وقال عبد الرحمن بن مہدی وفرید بن ہارون وعبد اللہ بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شہادۃ وزوج ابن غیر شہود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال ابن ابی لیلی وعثمان البتی ذکرہ السرخسی وقالت طایفۃ یجوز بغیر شہود اذا اعلنوہ وہو قول الزہری ومالک واہل المدینۃ ثم انہ قید شہادۃ الشاہدین بتوصیفہما بقولہم حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین اورجل وامراتین سواء کانوا عدولا او غیر عدول او محدودین ش اے وکان الشاہدان محدودین ہم فی القذف ش ثم یذکر ما فی ہذہ الاوصاف ش المشہود بما فیہ الخلاف والتعلیل ہم قال ش ای المصنف ہم رحمہ اللہ تع اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بشہود ش ہذا غریب بہذا اللفظ وینبغی ان یستدل بما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث الزہری عن عروۃ عن عایشۃ رضی اللہ تع عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فہو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ قال ولا یصح فی ذکر الشاہدین غیر ہذا الخبر قال الاکمل واعترض بانہ خبر واحد فلا یجوز تخصیص قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیرہ من الایات واجاب الامام فخر الاسلام بان ہذا حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول فیجوز الزیادۃ علی کتاب اللہ قلت ہذا فیہ نظر لا یخفی ہم وہو ش ای الحدیث المشہور ہم حجۃ علی مالک فی اشتراطہ الاعلان دونہ الاشہاد ش ہذا الحدیث لم تثبت بہذا اللفظ فکیف یکون حجۃ علی مالک نعم حدیث

ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم

عایشۃ المذکور حجۃ علیہ واحتج مالک بما رواہ الترمذی حدثنا احمد بن منیع عن یزید بن ہارون عن عیسی بن میمون عن القاسم عن عایشۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اعلنوا النکاح واضربوا علیہ بالغربال وقال حسن غریب وعیسی بن میمون فی الحدیث وان سلمنا صحۃ ہذا الحدیث فنقول الاعلان یحصل بحضور الشاہدین ولو شرط کتمان العقد مع حضور شاہدین صح العقد عندنا وبہ قال الشافعی والنخعی وابن المنذر والطاہریۃ وقال مالک یفرق بینہما ولابد من اعتبار الحریۃ فیہما ش ای فی الشاہدین ہم لان العبد لا شہادۃ لہ لعدم الولایۃ ش والشہادۃ من باب الولایۃ واعترض بان الولایۃ عبارۃ عن لفاذ القول علی الغیر شرعا والی وملک انما یحتاج عند الایراد وکلامنا فی حالۃ الانعقاد ونحن نقول بشہادۃ المحدودین فی القذف ینعقد بشہادتہما النکاح اذ الولایۃ لا مدخل لہا فی ہذا الحال واجیب بان الایراد یحتاج الی ولایۃ متعدیۃ ولیست بمراد ہہنا وانما المراد بہا الولایۃ القاصرۃ تعظیما لخطر امر النکاح کاشتراط احضار الشہادۃ ہم ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانہ لا ولایۃ بدونہما ش ای بدون العقل والبلوغ ولا خلاف فی اشتراطہما فی الشہادۃ وانما الخلاف فی وصف المذکورۃ والعدالۃ علی ما یاتی عن قریب انشاء اللہ تعالی ہم ولابد من اعتبار الاسلام فی انکحۃ المسلمین لانہ لا شہادۃ للکافر علی المسلم ش یعنی انہ من باب الولایۃ ولا ولایۃ للکافر علی المسلم وفیہ النظر الذی مرانہ لیس المراد بہ الایراد حتی تکون الولایۃ شرطا والجواب انا قد ذکرنا ان الشہادۃ وظیفۃ انما کانت تعظیما ولا تعظیم لشی بسبب حضور الکفار ہم ولا

قولہ ولابد من اعتبار الحریۃ الخ اقول ہذا یدل علی ان الشہادۃ ایضا من باب الولایۃ وہو ممنوع فلیتامل منہ عفی عنہ

قولہ ولابد من اعتبار الاسلام الخ اقول قال اللہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المؤمنین سبیلا فاللہ تعالی نفی الولایۃ فہم للمسلمین والشہادۃ من باب الولایۃ مولانا ناصر الاسلام

مولوی محمد عم ع فیضہ

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين عندنا خلافا للشافعي لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة

يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين ش وقال الشافعي وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء هم وفيه خلاف الشافعي ش فان عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين يقع على ذكرين او على ذكر وانثى والثاني غير مراد بالاجماع فتعين الاول قلنا شهادة النساء حجة اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح انما ثبت بالشبهة هم وستعرف ش اي خلاف الشافعي رحمه الله تع هم في الشهادات ان شاء الله تع ش فانه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة وسيجيء انشاء الله عز وجل هم ولا يشترط العدالة ش اي في شهود النكاح هم حتى ينعقد ش اي النكاح هم بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال احمد وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه مقبولة معنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عندنا خلافا لهما ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين او ابني احدهما على الاصح ولا يثبت بهما له ش اي للشافعي هم ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق هم والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مقهور ولان كلامه محتمل الصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصح حجة هم ولنا انه ش اي الفاسق هم من اهل الولاية

ش قوله لان الخ اقول وجه قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ١٢ مولانا نائب الاسلام مولوي

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه في نفسه هم فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة هم وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية هم لانه ش اي لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اي لكونه مسلما لا يحرم اي الولاية على غيره لانه اي لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود ولانه اي ولان الفاسق وهي هو الشاهد صلح مقلدا بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الامة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وحاكما هم فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحدة قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يوهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا

# والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة متحملا

فلان لايمنع عن ولايته عامة الضرر وخاصته اولى والترتيب على هذا الوجه غير خلاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانقاد لانه لا الزام فيه فكانت الولاية قاصرة لكان اسهل فهام والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام فيكون من الشهادة تحاماش يعني من حيث تحمل الشهادة لامن حيث الاداء وقولنا تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهى عن القبول وهو يعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذا النفي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء وفوت الثمرة لايدل على فوت الاصل كشهادة الاعمى على ما يجيء وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه باعمين او محدودين في القذف او فاسقين الجمع على رد شهادتهما والبطلوه بشهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي وقال ما اجهله واكثر الخليقة مالا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فامرنا بالتبيين والتبين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف تثبت له ولاية على غيره وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال ولم تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الراي ويقول امر الله بالاشهاد

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي بحرمته ولا يبكي بواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الراي ان البيع بدونه جايز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جمله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ديزيد ليس له من الفهم الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما مضى عن ترتيب ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم تثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر بريده مارواه ابن حبان من حديث عايشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب هم وانما الفايت ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفايت من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادتهم بالنهي بحرمته ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا هم فلا يبالي ش بصيغة المجهول هم بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور واما بالنظر الى لفظ الاداء هم كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع هم وابني العاقدين ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع ولا يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ولا يجوز الا ان يسمع الشاهدان كلام المسلم وشهادة الكافر على الكافر شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم لانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لو رودها على محل ذي خطر

محدودين وابنى الزوجين وابنى الزوجة وجبان واختار الاتقاني وابو عبد الله بن بطال و ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بهما وهو الاصح هـ قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين هم عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافرة صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام صحيحا عندهم هم لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول هم في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق هم فكانهما ش اي فكان الذميين هم لم يسمعان كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام منشئي العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامها او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد هم ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف هم ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة هم لورودها ش اي لورود الملك هم على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا

قوله وابني الزوجين الخ قوله وابني الزوجة الخ قوله وقنية المنية الخ قوله وابي يوسف الخ قوله وقال محمد الخ قوله وقال المالكية الخ قوله لان السماع الخ قوله فكانهما الخ قوله وشرط الانعقاد الخ قوله على اعتبار اثبات الملك الخ قوله لورودها الخ قوله فيشترط الشهادة الخ قوله لاجل انه الخ

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهودهم لا على اعتبارش اى لا بشترط الاشهاد على اعتبارهم وجوب المهر ش لها عليهم اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره هم وهما شاهدان عليها ش اى الذمتان شاهدان عليها اى على الذمتة فشهادة اهل الذمتة على الذمتة جايزة فان قيل ملك الازواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترت امتة يملك وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا هم بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد هم لان العقد ينعقد بكلامهما ش اى بكلام الزوجين هم والشهادة قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد هم ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اى والحال ان الاب حاضر عند العقد هم بشهادة رجل واحد ش متعلق بقوله فزوجها هم سواهما ش اى سوى الامر والمامور هم جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا العقد ش اى لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا هم لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب هم فيبقى الزوج شاهدا ولنصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قائله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت

وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بشرط مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل واري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك لكن قلت فيه تكلف قلت لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غائبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر هم فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبتهم وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبتهم اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة هم حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا هم وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

**فصل** في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجا لان الله تعالى ذكر هن من جملة النكاح فاحتج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجيء كلامهم **قال** لا يحل للرجال ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب هم ولا بجداته ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن هم من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرف تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امرأة **قال** يونس هم لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهر وهم والجدات ش والدلالة على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله هم امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا عند المحققين ومن مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز

لو ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته

ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا نجا وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص وهن يسع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله ثم اوثبت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين ثم قال ولابنته ش ولابنت بنت وان سفلت على ما يجئ الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع عند اختلاف المحل اذ بالاجماع هم لما تلونا ش وهو قوله تعالى حج ولابنت ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عند البعض هم للاجماع ش عند الفريقين هم ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام فتحت الهمزة في اخت للنقل على الواو الذاهبة منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي تثبت في الاصل والوقف كالاسم الثاني هم ولا بنات اخيه ش اي سواء كن لاب وام او لاب او لام هم ولا بنات اخته ش اي سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام هم ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته هم ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي هم لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات هم منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

## وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع في هؤلاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر اومن المجوسية كذا في شرح الطحاوي وفي التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة وعشرين مذكورة في الكتاب هم ويدخل فيها ش اي في حرمة الابد هم العمات المتفرقات ش اي العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفي المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه اولامه هي ام ابيه لامحالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هي اخت ابيه واب فانما تكون امراة جداب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه اولابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه اولابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لاتحرم لان اب العمة تكون زوج ام ام فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لاتحرم واخت زوج الجدة اولى ان لاتحرم هم والخالات المتفرقات ش اي الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة الاب

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة اسم عامة قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش

وام اولام فحالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فحالتها لاتحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لاام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لاتحرم عليه هم وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اى ويدخل فى الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التى جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التى هى جمع اخت ومعنى التفرق يعنى سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفى الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك فى النص حرم البنات العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لامحرم هم لان جهة الاسم عامة ش يعنى المعنى الجوز لاطلاق اسم الاخت ليشمل الفرق الثلاث وهو المجاور فى رحم او صلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اى جهة اسم العمومة والخولة لانها اخت ابيه واخت امه وبنوة الحرمة لاتتغير بكونها لاب وام هم ولابام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهى جهة المصاهرة اى ولايحل له ان يتزوج بام امراته هم دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعنى القران مطلق عن قيد الدخول ففى امر المراة والله حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وعبد الله بن ابى طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو زيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله تعالى عنهم وبه قال الشافعى احمد

مولوی محمد ع
حنیف

ولا بنت امراته التی دخل بها لثبوت قید الدخول بالنص سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اکتفی فی موضع الاحلال بنفی الدخول

بن حنبل ومالک فی الصحیح وقال لشبه المرتضی وابن شجاع وداود دخول ابنتها بشرط وبروی عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لا تحرم حتی یدخل بالبنت ولا تحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها هم ولا بنت امراته ش ای ولا تحل البنات ان یتزوج ببنت امراته م التی دخل بها لثبوت قید الدخل بالنص وهو قوله تعالی من نسائکم اللاتی دخلتم بهن وان لم یدخل بها ش حتی حرمت علیه بطلاق او موت یحل له ان یتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمین فی النهایة قال انما تحرم اذا کانت صغیرة یوم العقد فتجعل فی حجره وتکمل واذا کانت کبیرة یوم العقد لا تحرم م سواء کانت ش ای بنت امراته م فی حجره او فی غیر حجره ش اختلف الصحابة رضی الله تعالی عنهم فی شرطیة الحجر بهذه الحرمة فقال علی رضی الله تعالی عنه الحجر شرط وبه قال داود نظرا لظاهر الآیة م لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تکون البنات فی حجر زوج امهاتها لیاتی تربیتهاهم لا مخرج الشرط ش ای ما یخرج مخرج کونه شرطا والتقیید العرفی لا یوجب تقیید الحکم به کما فی قوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا کذا فی المبسوط ولا الزام فیه علی داود لان علم الخیر شرط صحة الکتابة عنده م ولهذا ش ای ولان ذکر الحجر خرج مخرج العادة م اکتفی فی موضع الاحلال ش وهو قوله تعالی فان لم تکونوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم یعنی اکتفی الله تعالی فی هذه الآیة م بنفی الدخول ش ولم یشترط نفی الحجر مع نفی الدخول حیث لم یقل فان لم تکونوا دخلتم بهن ولیس فی حجورکم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه یجوز ان یکون الحرمة متعلقة ذات وصفین وهما الدخول والحجر تم تنتفی الحرمة بانتفاء احدهما لان الشیء ینتفی بانتفاء الجزء فلم تکن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دلیلا علی ان الحرمة غیر متعلقة بالحجر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وجه السبب ان لفظة في مثله تنفي الوصفين جميعا او تنفي العلة مطلقا لا تنفي احدهما والسكوت عن الآخر م قال ش اي القدوري م ولا بامراة ابيه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابيه م واجداده ش اي وبنسار اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب لتحقيقه باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة في الجميع نفيا او اجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في الحالين ثبت نفيا وقوله تعالى ولا تنكحوا انتهى بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان نعقد نكاحا لان النهي في الافعال الشرعية لا لعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان سبب الوطي عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان اراد به الوطي فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا تتم تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون بذلك اذا خليتم سبيلا من بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الايات تمنع لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد اول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والترك في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يتابعه بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابنه م وبنى اولاده ش اي ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

مولوي محمد عمر صاحب

وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی لا لاحلال حلیلۃ الابن من الرضاعۃ ولا بامہ من الرضاعۃ ولا باختہ من الرضاعۃ لقولہ تعالیٰ وامہاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعۃ ولقولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

للابن من الحل اولانہا تحل فراشہ ویحل ہو فراشہا من الحلول او حل کل واحد ازار صاحبہ وحلیلۃ الابن حرام علی الاب سواء دخل بہا الابن اولم یدخل لاطلاق النص من الدخول واما حلیلۃ ابن الابن لعمومہ اوبالاجماع ہم وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی ش ہذا جواب عما یقال ابن الابن لایکون من صلبہ فکیف یصح تعدیۃ حلیلۃ الابن الصلبی الیہ مع ہذا القید اجاب بقولہ وذکر الاصلاب لاجل اسقاط حرمۃ اعتبار التبنی فان التبنی قد انتسخ بقولہ تعالیٰ ادعوہم لآبائہم فکان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تبنی زید بن حارثۃ ثم تزوج زینب بعد ما طلقہا زید فکان المشرکون قد طعنوا وقالوا انہ قد تزوج حلیلۃ ابنہ فانزل اللہ عزوجل ما کان محمد ابا احد من رجالکم فالتعدی ہنا لدفع طعن المشرکین ہم لا لاحلال حلیلۃ الابن من الرضاعۃ ش فان حلیلۃ الابن من الرضاع تحرم علی ابیہ من الرضاع عندنا وقال الشافعی لاتحرم بناء علی اصلہ ان لبن الفحل لایحرم واستدل بہذا القید المذکور ولیلنا قولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قال الکاکی وذکر فی کتب الشافعیۃ ان تقیید الاصلاب لیس لاحلال حلیلۃ الرضاع بل لاحلال حلیلۃ المتبنی فحینئذ لاخلاف بیننا وبینہم ہم ولا بامہ من الرضاعۃ ش ای ولایحل ایضا ان یتزوج بامہ من الرضاع ہم ولا باختہ من الرضاعۃ ش ای ولایحل ایضا ان یتزوج باختہ من الرضاع والرضاع لفتح الراء وکسرہا وبالتاء معہا وانکر الاصمعی کسرہا مع التاء ہم لقولہ تعالیٰ وامہاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعۃ ولقولہ علیہ السلام ش ولقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم یحرم من الرضاعۃ ما یحرم من النسب ش ہذا الحدیث بہذا اللفظ اخرجہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر من حدیث ثوبان ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب واخرج الترمذی من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ حرم من الرضاعۃ

ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ما حرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه يحرم من الرحم ولا يجمع بين اختين نكاحا اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه بعقد او عقدين هم ولا بملك يمين وطيا اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احدهما ابطا الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه توقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين وبقول اخلتهما اية وهي قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد رواه عن علي الشعبي ويرد عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاباحة قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على الحرمات اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا اعطف على امهاتكم هم ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال ما ذكره في المبسوط والبرجندي احال على الذخيرة للسغناقية ثم رواه الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الترمذي وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشاني بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو حبشيان بن غيلان صخر بن عين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطئ امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان لاخت المنكوحة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطي م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اي من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطي على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قايما مقام الوطي ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطي صحيح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان يكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطي ولهذا لا يثبت نسب ولد

فان تزوج اختين في عقدتين لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة ولا للقرعة لتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما او انعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف اليهما ☆☆☆

المتوفوقة بلا وعدة وفي المنكوحة تثبت بدونهما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية هم فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينها م لعدم الفايدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجميعة او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضررهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة هم فتعين التفريق ش بينهما اكثر لما ذكر من الامور هم ولهما ش اى الاختين هم نصف المهر ش يعني بينهما نصفان هم لانه ش اى لان نصف المهر هم وجب للاولى منهما ش بضم الهمزة قوله منهما اى من الاختين اى التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوءة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهما هم وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولية هم فينصرف اليهما ش اى الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشي كما روى عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع القضاء كما اذا قال لاحدهما على الف فانه لا يكون لاحدهما ان تاخذ منه شيا ماله صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجر لهما

وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ايضا الاولى الاصطلاح بحالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنت اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندري النكاح الاول لا يقتضي لها شيئا لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصلاح ليقضي لها وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقولهم وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين هم بالاولوية او الاصطلاح ش اولا بد من اصطلاحهما هم بحالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقول القاضي لنا عليه المهر فتصطلح على اخذ نصف المهر اذا الحق لا يعدوها ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا هم ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ش اي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها هم او ابنة اختها ش اي اخي المرأة هم او ابنة اختها ش اي اخت المرأة هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها لا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة وروى عن علي رضي الله تعالى عنه اخرجه احمد في مسنده من النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجة من حديث ابي موسى مثله سواء وكذا البيهقي رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب بن خالد

قوله واشار الى هذا اقول يعني ان قوله وقيل اشارة الى صحيح بعضهم لان بناء روايتين ١٢ مولانا عفي عنه قوله ان يقولا اقول وان كان كذلك او لم يكن الدعوى والاتفاق فانا لا نرى المال اليه والا يجوز للقاضي ان نرى المال الى من لا يدعي الاستحقاق فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك اذا سكتا لم يقرر نصف المهر الخ ١٢ عبد الغفور

## وهذا مشهور يجوز بالزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمتهم وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع روايته كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلى بن عمر وابن سعيد وابو امامة وجابر وعايشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد هم يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان فى الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو معهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر فى الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عنه جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة فى ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتى انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة فى النهى عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان فى صحيحه من رواية حريز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة وبالخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجرى الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت عم او بنت خال هكذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ش قوله ان شرط الاحصان اقول قال الله تعالى فى اول سورة النساء وما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين فيجب ان يكون بيانا لما وراء ذلكم محصنين غير مسافحين وفى البيضاوى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين متصل به وما وراء ذلكم اى احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فان قيل كيف يكون بيانا لمجمل وهو اخص منه قلنا ان الاقتصار على بعض ما يتناوله المجمل بيان كما ان الامر بالصلوة بيان لقوله تعالى اقيموا الصلوة فان قيل اذا قال ان تبتغوا باموالكم محصنين فقد بين الاحصان فما معنى قوله غير مسافحين قلنا ذكر ذلك بيانا لما هو المقصود من الاحصان وهو العفة او ليعلم ان الاحصان المشروط فى الاباحة هو العفة او ليعلم ان الاحصان المشروط فى الاباحة هو العفة لا غير كما هو مذهب الشافعى رحمه الله ولا يخفى ما فى هذه الوجوه من التكلف ولا حاجة الى ارتكاب شىء منها لان الاحصان المشروط فى الاباحة هو الاسلام او العفة على ما ذكرنا من قبل وقد ثبت الاسلام بقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وثبت العفة بقوله غير مسافحين فلا حاجة الى ما ذكروه من التكلف فافهم منه

ش قوله ونقل عن الروافض الخ اقول قال الله تعالى فى اول سورة النساء وما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين متصل به وما وراء ذلكم اى احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فان قيل كيف يكون بيانا لمجمل وهو اخص منه قلنا ان الاقتصار على بعض ما يتناوله المجمل بيان كما ان الامر بالصلوة بيان لقوله تعالى اقيموا الصلوة فان قيل اذا قال ان تبتغوا باموالكم محصنين فقد بين الاحصان فما معنى قوله غير مسافحين قلنا ذكر ذلك بيانا لما هو المقصود من الاحصان وهو العفة او ليعلم ان الاحصان المشروط فى الاباحة هو العفة لا غير كما هو مذهب الشافعى رحمه الله ولا يخفى ما فى هذه الوجوه من التكلف ولا حاجة الى ارتكاب شىء منها لان الاحصان المشروط فى الاباحة هو الاسلام او العفة على ما ذكرنا من قبل وقد ثبت الاسلام بقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وثبت العفة بقوله غير مسافحين فلا حاجة الى ما ذكروه من التكلف فافهم منه

ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يحل لها ان يتزوج بالاخرى

فيه عن عطا بن ابي رباح فروى ابن ابي شيبة عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكى عن مالك ان نجيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورديه الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعنى في تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان احد الاختين لو كان ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احديهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى وقد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكره ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل ابن ميسرة عن ابي جرير عن العتبي قال كل امراتين اذا جعل موضع احديهما ذكرا لم يحل له ان تزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جرير بفتح الحاء المهملة وكسر الراء وفي آخره زاي واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضي سجستان واختلف في الاحتجاج به فضعفه الجمهور ويحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنسائي وابن معين في رواية ووثقه في اخرى ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخاري واخرج له ابن حبان في صحيحه ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما ذكرا لم يحز له ان يتزوج بالاخرى شم قال الاترازي لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو في لفظ القدوري فكان اولى لان الشرط ان تصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا لانتقض هذا الكلي بالمسئلة التي تليه وهي مسئلة الجمع بين المراة وبنت زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا في صورة قوله ولا يجمع بين امراتين الى آخره كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت اخيه فاذا

قوله وهو الصحيح عنه اقول نقل الامام النووي وابن دقيق العيد عن الاصحاب كلهم ان مذهب الحنفي والشافعي انظر هما في فتح القدير والعيني فليراجع كذا في الاختيار للقاضي من بعض السلف اذ حرمه دليل الجمهور قوله فقاسا واصل الكلام ما هذا وفي نسخة اعلم انتهى ذكره في الخصيص بما رواه ابن حبان جائز فانه يخصص بالجواز والقياس بعد

لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت محرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما مر وينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان تتزوج بالاخرى ولما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا سهو فوقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسالة التي يليها وانما قال ليعرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسايل ش لان الجمع بينهما ش اى الجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا ش يفضي الى القطيعة ش اى قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الفرايم والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اى القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها بجواز ان لا يتقطع الزوج فيايا مر وينهى فيودي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودي الى القطيعة الضابل القطيعة ههنا اكثر وقال صدر الشريعة يعني ان حرمة النكاح ثمة كحرمة القطيعة حتى لا يودي الى استدلالها فان النكاح رق ش لو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما في النسب ش لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ش ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ذلك ش وقال الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى

فعلم ان احديهما
اقول ان بنت الزوج لو فرضت
ذكرا كان ابن الزوج
الا يجوز لهما ان تزوج
عليه بملك اليمين
عمر فيه
النووي والا لجاز الجمع
قوله وقال زفر الجمع بين
الينابيع
الحسن بن حي
قوله لان الجمع بينهما
الرحم المحرم
بين بنت
الزوجة
قوله ولو كانت محرمة
بينهما بسبب الرضاع
الرضاع
قوله لما مر وينا من قبل
قوله ولا باس بان يجمع
بين امراة وبنت زوج
كان لها من قبل
قوله لان احديهما لو كان
رجلا وهي الزوجة
قوله لو كانت احديهما
رجلا سهو
قوله لانه ينتقض بالمسالة
التي يليها
قوله ليعرف من داب
هذا الكتاب
قوله لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة
قوله لان المعاداة عادة
بين الفرايم
قوله والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة للقطع
قوله والنكاح سبب
لقطعها
قوله والجمع بينهما
يودي الى القطيعة
قوله وهو قوله
عليه السلام
قوله لما مر وينا من قبل
قوله ولا باس بان يجمع
بين امراة وبنت زوج
كان لها من قبل
قوله وقال الاترازي
اراد بابنة الزوج
قوله وقال زفر رحمه الله
تع لا يجوز
قوله وهو مذهب ابن ابي
ليلى
قوله وفي الينابيع ان
كان النكاح لا يحل
قوله وفي المجتبى لفظ
المصنف
قوله لو كانت احديهما
رجلا سهو
قوله لانه ينتقض
بالمسالة
قوله ليعرف من داب
هذا الكتاب
قوله لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة
قوله لان المعاداة عادة
بين الفرايم
قوله والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة للقطع
قوله والنكاح سبب
لقطعها
قوله والجمع بينهما
يودي الى القطيعة
قوله وهو قوله
عليه السلام
قوله لما مر وينا من قبل
قوله ولا باس بان يجمع
بين امراة وبنت زوج
كان لها من قبل
قوله وقال الاترازي
اراد بابنة الزوج
قوله وقال زفر رحمه الله
تع لا يجوز
قوله وهو مذهب ابن ابي
ليلى
قوله وفي الينابيع ان
كان النكاح لا يحل
قوله وفي المجتبى لفظ
المصنف
قوله لو كانت احديهما
رجلا سهو
قوله لانه ينتقض
بالمسالة
قوله ليعرف من داب
هذا الكتاب
قوله لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة
قوله لان المعاداة عادة
بين الفرايم
قوله والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة للقطع
قوله والنكاح سبب
لقطعها
قوله والجمع بينهما
يودي الى القطيعة
قوله وهو قوله
عليه السلام
قوله لما مر وينا من قبل
قوله ولا باس بان يجمع
بين امراة وبنت زوج
كان لها من قبل
قوله وقال الاترازي
اراد بابنة الزوج
قوله وقال زفر رحمه الله
تع لا يجوز
قوله وهو مذهب ابن ابي
ليلى
قوله وفي الينابيع ان
كان النكاح لا يحل
قوله وفي المجتبى لفظ
المصنف
قوله لو كانت احديهما
رجلا سهو
قوله لانه ينتقض
بالمسالة
قوله ليعرف من داب
هذا الكتاب

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور
ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم هم وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولمسه بشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع هم لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام هم ولنا ان الوطء سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصير ان كشخص واحد هم بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنته هم حتى يضاف ش اي الولد هم الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة هم كملا ش على وجه الكمال اضافة حقيقة وعرفا ونحوه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضها يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا والولد مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الآخر ضرورة لان المائين لما اختلطا حصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا فيجب بان الولد يضاف الى كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

فیصیر اصولها وفروعها کاصولہ وفروعہ وکذلک علی العکس والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة والوطی محرم من حیث انه سبب الولد

واحدة الی شخص واحد وقد حملت الحقیقة فی البعض فلا یجوز حملها علی المجاز فی البعض الاخر لان اللفظ الواحد لا یطلق علی الحقیقة والمجاز فی الحالة الواحدة هم فیصیر اصولها ش هذه نتیجة قوله حتی یضاف الی کل واحد منهما فیصیر اصول الموطوءة وفروعها کاصوله وفروعه ش ای کاصول الواطی وفروعه واراد بالاصول اباؤهما وبالفروع اولادهما فی الحل والحرمة هم وکذلک علی العکس ش ای وکذلک تصیر اصوله وفروعه کاصولها وفروعها والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عمد یقال لو کان الامر کذلک لکانت الحرمة ثابتة فی نفس المراة الموطوءة لانها صنیعة جزء الواطی فاجاب بقوله هم والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة ش لانها لو قیدت بحرمتها لما حلت امراة فیودی الی ابطال المقصود من شرع النکاح وهو التوالد والتناسل فمعنی الضرورة لم یعتبر ذلک هنا کما حلت حوی لآدم علیهما السلام وقد خلقت منه حقیقة فحلت لضرورة وحرمت انتهاهم والوطی محرم ش بکسر الراء جواب عن قوله فلانیال بالمحظور وتقدیره ان یقال ان الوطی حرام هم من حیث انه زنی لا من حیث انه سبب الولد ش وفی بعض النسخ والوطی محرم من حیث انه سبب الولد لا من حیث انه زنی والذی یظهر من کلام السراج هنا ان هذه النسخة هی الصحیحة فان الاکمل قال بیانه ان الوطی لیس سبب الحرمة من حیث ذاته ولا من حیث انه زنی وانما سبب لها من حیث انه سبب للولد ایهم مقامه کالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصیة للسبب الذی هو الوطی لعدم اتصافه بذلک لا یقال ولد عصیان ولا عدوان والشی اذا قام مقام غیره یعتبر فیه صفة اصله لا صفة نفسه کالتراب فی التیمم وقال الشبلی لا عدوان ولا عصیان فی السبب الذی هو الولد فکذا لا عصیان فی السبب الذی قام مقامه فی تلک الوجه هو لانا لا ان وصف النائب انما یوجد فی وصف المنوب کما فی التیمم

قوله لان فی نفس الاول والاخر ان اتوکد والاخر فی الولد والصدر جنس والجنس یطلق علی البعض حقیقة کما یطلق علی الکل فلا یرد ان الحقیقة لا تتحقق الا من اطلاق اللفظ علی المجموع الموضوع له لا علی بعضه ۱۲ مولانا محمد عمر نعم فیصیر قوله لکانت قوله لان الواطی اذا

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الاحتياط باعتبار انه جزء الوالدين والاعصيان فيه فكان الوطي قائما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح اصر حرمت عليه والزنا وفعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال كذا رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تعالى عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن المرجاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

قوله فعلم وجود الولد قال المراد وجود من خلق الله الخلقة كما يكون من احد الزوجين او شبهة انتهى كلام فخر الاسلام وتحرم مباشرة من تحرم عليه ابنها والفرق بان الابن لا يجوز ان يكون ابنا للموطوءة لانه يكون اخا لاولاد ابيه من غير امه فيكون اخا لاولاد نفسه من غير امه فيكون اخا لنفسه من غير امه فلم يكن ابنا لها ولا كذلك الموطوءة من الوالد لانها لا تكون اختا لاولاد ابيها من غير امها فلم يكن اخا لنفسه من غير امه فكان ابنا لها فلم يكن الوالد والولد مشتركين في الموطوءة واستقرار النطفة في رحم الموطوءة لا يشترط ان يكون ولدا للموطوءة لان الاصل هو العلقة الفاعلية دون المادة في الموطوءة لان الاصل هو المادة المنفعلة والاختلاف من حيث الفاعلية لا يمنع الاتحاد من حيث المادة صورة الى ان يصير علقة الى ان يصير مضغة الى ان يصير عظما الى ان يكسى لحما الى ان ينشأ خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله تعالى منه غفر له

قوله فعلم وجود الولد قال المراد وجود من خلق الله الخلقة كما يكون من احد الزوجين او شبهة انتهى كلام فخر الاسلام وتحرم مباشرة من تحرم عليه ابنها والفرق بان الابن لا يجوز ان يكون اخا لاولاد ابيه من غير امه فيكون اخا لاولاد نفسه من غير امه فيكون اخا لنفسه من غير امه فلم يكن ابنا لها ولا كذلك الموطوءة من الوالد لانها لا تكون اختا لاولاد ابيها من غير امها فلم يكن اخا لنفسه من غير امه فكان ابنا لها فلم يكن الوالد والولد مشتركين في الموطوءة واستقرار النطفة في رحم الموطوءة لا يشترط ان يكون ولدا للموطوءة لان الاصل هو العلقة الفاعلية دون المادة في الموطوءة لان الاصل هو المادة المنفعلة والاختلاف من حيث الفاعلية لا يمنع الاتحاد من حيث المادة صورة الى ان يصير علقة الى ان يصير مضغة الى ان يكسى لحما الى ان ينشأ خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله تعالى منه غفر له

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مس امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول لهذا لا يتعلق بهما افساد الصوم ولا الاحرام ووجوب الاغتسال قال

يروى الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الآخر فضعيف فقال احمد حدثهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك ص ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطأ او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امه بشهوة لا تتزوج بنتها وكذا لو قبل امرأته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا تتزوج بنتها ص وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام ص وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي ص ومن مسته امرأة بشهوة ش اي مس الرجل امرأته بشهوة ص ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله تعالى في مسألة تأويل المسألة انه اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رأيه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان والمحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البيانات وعليه الفتوى ص له ش اي للشافعي ص ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول ص لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به ص فساد الصوم ولا الاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

وكذا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ط ط ط ط

الحق به هم ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام ش اي السبب الداعي الى الوطي هم مقامه ش اي مقام الوطي في موضع الاحتياط وبهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يزيدا عتنا في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام لشبهة البعضية لسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي ولو قض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج الحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت منكشفة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة في خلوة الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره سيان ام لا بل يكون داعيا الى الوطي دعوة النظر ذلك اليه اولا اراك قائلا بذلك الا كذبا انتهى قال السكاكي هنا ولنا حديث ام هانى رضي الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفي حديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جرد جارية له فنظر اليها ثم استوهبها منه لبعض بنيه فقال انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت حديث ام هانى اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله في الحديث ملعون الى اخره خرجه الجرجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا يحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطا وابراهيم الحكم والحماد وابن

ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح

ابی سلیمان ومجاہد وجابر بن زید وابن المسیب شلا وعن ابن منیہ قال فی التوراۃ التی انزل اللہ علی موسی علیہ السلام انہ لا یکشف رجل وامراۃ وابنتہا الا وہو ملعون ذکرہ ذلک کلہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ثم المس بشہوۃ ان تنتشر الآلۃ ش ہذا تعریف المس بشہوۃ وہو ان تنتشر الآلۃ یعنی اذا لم تکن منتشرۃ قبل النظر والمس ہم او یزداد انتشارا ش اذا کانت منتشرۃ قبل ذلک ہم ہو الصحیح ش احترز بہ عن قول کثیر من المشایخ بحیث لم یشترطوا انتشارا وجعلوا حد الشہوۃ ان یمیل قلبہ الیہا ویشتہی جماعہا واختار المصنف قول شمس الائمۃ السرخسی وقول شیخ الاسلام رکن المحیط والاصح قول کثیر من المشایخ المذکور وان کان شیخا او مینا فحد الشہوۃ فیہ ان یتحرک قلبہ بالاشتہاء ان لم یکن متحرکا ولا یعتبر مجرد الاشتہاء وبہذا ذکرہ السرخسی رحمہ اللہ تعالی وحکی عن محمد بن ابراہیم المیدانی انہ کان یمیل الی ہذا وفی الذخیرۃ لا تثبت ہذہ الحرمۃ بالنظر الی سایر الاعضاء غیر الفرج وان کان عن شہوۃ وقال الصفار ان کان لا یشتہی بقلبہ لعلو سنہ فان مس مقدار ما لو کان شابا تنتشر الۃ تثبت الحرمۃ وکان الفقیہ محمد بن مقاتل الرازی لا یعتبر تحرک القلب وانما یعتبر تحرک الآلۃ وکان لا یفتی بثبوت الحرمۃ فی الشیخ الکبیر والعنین والذی ماتت شہوتہ حتی تتحرک آلتہ لمساستہ وروی ابن رستم عن محمد انہ اذا لمسہا بشہوۃ فلم تنتشر عضوہ او کان منتشرا فلم یزد وانتشارا وہو لامسہا بعد وان کان بینہما ثوب رقیق یجد حرارۃ المس فی یدہ تثبت الحرمۃ وفی طلاق المنتقی للحسن بن زیاد عن ابی یوسف اذا مس شہوۃ من جسد ام امراتہ من فوق الثیاب عن شہوۃ وہو یجد من جسدہا حرارۃ حرمت علیہ امراتہ وکذا مس رجلہا فوق الکعب او مس ساق الخف واسفل الخف وروی ابراہیم

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند الانتشار ولو مس فاتل فقد قيل انه يوجب

عن ابراهيم عن محمد ان النظر الى وبر المراة موضع الجماع ثم النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابي يوسف رحمه الله وقيل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل لشهوة وهل يقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا يقبل والميال محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل يقبل والميال على البزدوي وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل نظر الى بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون جارية شابا فوقعت له شهوة مع وقوع نظره فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما تمنى لم تحرم وفي واقعات الناطفي والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه لتظن انها امراته وهي تشتهي حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لانه مسها بشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع دست ان كانت بحيث تجامع مثلها فهي مشتهاة والا فلا وفي الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وفي المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الي ولا افرق بينهما ولو وطئ جارية ابنته من الزنا فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبي في فرجها وهو لا يجامع مثله هل يثبت به حرمة المصاهرة هم والمعتبر النظر في الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك ش اي النظر الى داخل الفرج هم الا عند انتشاره ش الا اذا كانت منتشية اما اذا كانت قاعدة متمكنة او قائمة ونظر اليها لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابي يوسف لو نظر الى بنت الشعر ثبت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشعر ذكره قاضيخان هم ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

قوله الا اذا كانت منتشية اقول كان النظر حينئذ الى داخل الفرج الداخل الا ان يقال ان الفرج الداخل حينئذ خارج فتامل

قوله وقيل الخ اقول ان كان هذا القيل مطلقا فهو مخالف لما مر من قوله ولا يتحقق ذلك الا عند الانتشار وان كان مقيدا بما اذا كان المس فاتلا فلا يخالف ما مر لكن يرد عليه ان الفرج الداخل لا يتحقق حينئذ فتامل

قوله ولان الاحتراز الخ اقول ان كان النظر الى الفرج الخارج متعذرا فالنظر الى الداخل ليس بمتعذر فلا يسقط اعتباره فتامل

مولانا عبد الحليم فيض

الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا اتيان المرأة فى الدبر

حرمة المصاهرة ش وبه كان يفتى شمس الاسلام الاوزجندى ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة وهذه انكانت توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار المصنف وهو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام فخر الاسلام هم لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا ش اى على هذا الخلاف م اتيان المرأة فى الدبر ش اى دبر المرأة اما لواط الغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعى لو اتى امرأته بنكاح صحيح او فاسد فى دبرها او استه فى دبرها ثبتت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان فى دبر المرأة حرام باجماع الفقهاء وروى عن ابن عبد الحكم عن الشافعى انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبى صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال ابن الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعى نص على تحريمه وقال شيخنا فى شرح الترمذى لقد انعقد الاجماع آخرا على تحريم اتيان المرأة فى الدبر وان كان فيه خلاف قديم قد انقطع وكل من روى عنه اباحته فقد روى عنه انكاره فاما القائلون بتحريمه من الصحابة فعلى ابن ابى طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعين سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعى وسعيد ابن المسيب وطاوس وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وسفيان الثورى والشافعى واخرين من اهل العلم قال الشيخ ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع واما ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فروى النسائى فى سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على ربيعة حدثنى عن سعيد بن يسار انه سأل ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فيما رواه النسائى فى سننه الكبرى من طريق مالك قال شهد بن وداية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر ان لى جوارى يحضن لهن قال وما الحيض قال يأتينى فى ادبارهن قال ابن عمر ان اولهل هذا

قوله الثانى ش اى قول الامام فخر الاسلام الانزال يوجب حرمة المصاهرة كما يوجب زيادة الحرمة ثبوتا فعند فخر الاسلام لو وطئ بشهوة فيما دون الفرج او مس بشهوة فيما دون الفرج او نظر الى فرجها الداخل بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة وعند شمس الائمة لا يثبت ذلك لان من شأن الانزال ان يكون بعد الوطء او المس او النظر الى الفرج الداخل بشهوة فاذا انفصل عن هذه الاشياء بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء فلا يكون من شأنه ان يكون بعد الوطء او المس او النظر الى الفرج الداخل بشهوة فلا يثبت حرمة المصاهرة لانه لا يكون من شأن ذلك الشئ

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعما لا للقاطع ولهذا الوطيء مع العلم بالحرمة يوجب الحد لنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا لبقي القيد ؛؛

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره ومن رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه ان علي رضي عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه هم واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم تجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها بروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكره ذلك في المغني هم وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة هم لانقطاع النكاح بالكلية اعما لا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث هم ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعما لا للقاطع ولهذا الوطيء مع العلم بالحرمة يوجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم تثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فكما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط هم ولنا ان نكاح الاولى ش المرأة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول هم قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم هم والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب هم والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز انقطاع النكاح بالكلية هم بتأخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قايما حال العقد تخلف الحكم عن علته وهو باطل هم ولهذا الوطيء المعتدة لبقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ولهذا الوطيء بها

والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها

مع العلم بالحرمة يجب الحد هم والحد لا يجب ش على اشارة كتاب الطلاق ش معنى اشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب اي الوطء اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمام سنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل على ان هذه شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل يستوي فيه العلم والظن في سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت بها اصلا كما لو وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي هم وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ش اي الحد لان الملك قد زال في حق الحل فتحقق الزنا ش لوقوع الوطء في غير الملك فيجب الحد هم ولم يرتفع ش اي الملك هم في حق ما ذكرنا ش لبقاء من النفقة والمنع والفراش وليس هذا الا باعتبار الحكم لبقاء هم والنكاح في حق التزوج بالاخت احتياطا في التعادي عن الجمع بين الاختين هم وهو ش يعني قوله هم فيصير جامعا ش يعني اذا كان الملك قد زال في حق الحل وتزوج احداهما يصير جامعا بين الاختين فان قلت ما معنى ذكر لفظ الاشارة في عدم وجوب الحد ولفظ العبارة في وجوب الحد قلت لانها في المسئلة الاولى التي ذكرنا صورتها وهي نسبه وثبوت نسبه اشارة الى ان الوطء في عدة الثلاث لا يكون زنا فلا يجب الحد وفي المسئلة الثانية لفهم وجوب الحد من نفس العبارة لانه وطء في غير الملك فصار زنا وموجبا لزنا الحد هم ولا يتزوج المولى امته ش سواء ملك كلها او بعضها هم ولا المرأة عبدها ش اي ولا يتزوج المرأة عبدها سواء ملكت كله او بعضه وبهذا قالت الائمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها انتهى وتلقاه القياس جوزوا ذلك واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والجواب ان الاية المذكورة تعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب المولى بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل لا اية ساكتة عن نكاحهن والساكت ليس بحجة قلنا

لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة و يجوز تزويج الكتابيات ش

ان الموضع موضع ما يحتجن اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان لا يجوز هم لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرته للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وما بعدها وبابته من الاجل لا العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده منها وارضاعها بمكان كل واحدة منهما مالكا ومملوكا وبنيهما منافاة اشار اليها بقوله هم والمملوكية تنافي المالكة ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان كان كذلك هم فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقق الثمرات فان قبل لما لكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف الجهة لان كون المراة مالكة بجميع اجزايها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف والقايل ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعته فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بعضها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائهما ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع كتابية والذكر كتابي وهو الذي يومن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للايمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية الحرة وهي النصرانية واليهودية وممن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بصحف ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روى عنهم

مولانا ناصر الاسلام
مولوي محمد عمر

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف لا فرق ابين الكتابية الحرة والامة عندنا بين ان شاء الله

جواز حرايرا هل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ويروى عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء فى كونهم مشركين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن اى حتى يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم ان لفظ الشريك يتناول اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال فى اخر الاية سبحانه عما يشركون والاصح ان اسم الشريك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله تعالى ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضى المغايرة والمطلق ينصرف الى الكامل ثم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب س اى الكتابيات من اخصنت او عفت واحصنها زوجها اذا اعفها فى محصنة بالفتح م اى العفائف س فسر المصنف المحصنات بالعفائف وكذا فسر السدى والشعبى قال الاكمل تفسيره بذلك احتراز اعن قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فانه فسره بالمسلمات ليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكر بناء على العادة بدلالة الغرض وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل والعفائف جمع عفيفة من عف عن الحرام يعف عفا وعفة اى كف وهو عف وعفيف والمراة عفة وعفيفة هم ولا فرق بين الحرة الكتابية والامة على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى ش يعنى بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة وقال الكاكى الاولى ان لا يتزوج الكتابية ولا تؤكل ذبيحتهم الا للضرورة لما روى ان عمر رضى الله تعالى عنه غضب على حذيفة

ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا الطلق يا امير المؤمنين لا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله رض ولا يجوز تزويج المجوسيات سش اي باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جوز نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود والظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لظاهر المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الا اباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السروجي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة هم لقوله عليه السلام سش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم رض سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم سش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست رواية بهذا ونذكر حديثه الآن كما ورد وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفها عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل مع ارساله فقيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالتقادم كشريك وابن ابي ليلى وروى البزاز في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الخفاف حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب في امر

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر الجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر نحت او اتخذ اوان وكانت العرب تنصبها تتعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي اتخذوها والمطلقة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا هم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو لعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غير لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة هم ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السهيلي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاسنا ذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة الغرافية الصابيان من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المنتقى عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقولهم انكانوا يومنون بدين مبني ش اي كانت جماعة الصابية يومنون بنبي من الانبياء عليهم السلام هم ويقرؤن بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء هم لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يومنون مبني ويقرؤن يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف

وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا
حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات هم وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون
ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل
المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين هم والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة
وصاحبيه ان الحكم صحيح عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل احد من
ابي حنيفة وصاحبيه هم فكأنما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب
يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع
عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم قصار واكبر همتهم الاوثان فاذا الاختلاف بينهم في الحقيقة
لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم
عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملكة
ويصلون الى القبلة ويقرون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم
كتاب ولا نبي ولا عمل وقال المقاتل هم قوم يقرون بالبعث ويعبدون الملكة ويقرون الزبور
ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيأ وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون
وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا خلا عين ولا اثر
وقال الخليل هم قوم شبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب ونيروزهم انهم
على دين نوح عليه السلام هم وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه
حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبايحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح
السير ان الصابئين تحل ذبايحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان
ابا يوسف مع محمد وهو المشهور هم قال ش اي القدوري هم ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

وقال الشافعي لا يجوز تزويج الولي المحرم لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولنا قوله عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد ابن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر وعمر بن دينار وايوب السجستاني وعبد بن ابي نجيح وهو مذهب اهل العراق هم وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزويج الولي المحرم وليه ش اي مولية م على هذا الخلاف المذكور فعندنا يجوز وعنده لا يجوز له ش اي للشافعي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ش لا تنكح المحرم ولا تنكح غيره ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عثمان ابن عفان رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه مسلم وابو داود في روايته ولا يخطب وزاد ابن حنبل في صحيحه ولا يخطب بمكة قوله لا ينكح بفتح الباء ولا ينكح بضم الباء من الانكاح اي لا ينكح غيره هم ولنا ما روى انه عليه السلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم هم تزوج ميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال ومات بسرف واخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرجه البزاز في مسنده عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السلمي في الروض الانف انما اراد نكاح ميمونة ولكنها لم تسلم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهولاء كلهم فقهاء الذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السجستاني وعبد الله بن ابي نجيح وهولاء ائمة يقتدى بروايتهم واما حديث عثمان فانما

رواه ابن بريد بن وهب ليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى مالو افرق ذلك عن مسروق
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولا لهبة ايضا سوضح في العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر فان قلت
روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجة قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت
للزهري ومايدريك ابن الاصم اعرابي نوال على ناقة الخجل مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون روى
مالك عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجا ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر عن البر حديث مالك يعني هذا الباب غير متصل ورواه مطر
الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات
ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بسنتين وكان قتل عثمان رضي الله تعالى عنه في ذي الحجة
سنة خمس وثلاثين فلا يمكن ان يروي عنه وقال الترمذي لا نعلم احدا اسند غير حماد بن زيد عن
مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري حديث
عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل وادخل
في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن
يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معنى قوله تزوج
ميمونة وهو محرم اي داخل في الحرم كما يقال انجد وانهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه
في ثلاثة اوجه الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم
يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه ابا رافع وكيلان عليه السلام فلم يكن في الحرم
ولو ادعوا ان للمدينة حرما له ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبي صلى الله عليه وسلم
محرما على رواية الا اذا ابعد عن المدينة والثالث ان الراوي الذي هو ابن عباس
قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به قول من قال تزوج بها وهذا حلال ولا يمكن حمله

فوله على الشرعية الخ اقول
الشرعية اقرب الى الحكم
لان الشرعي هو المستعمل
الشرع وهو مطلق فحمل
الشرع وان قيل نقل
مثل هذا الاطلاق
من الشارع لكن
الاطلاق
قبل ان يكون
حقيقة
الاصطلاح
الشرعي
الخ
الاصل
الخ
الترك
الباب
الخ
الاسنن
الخ

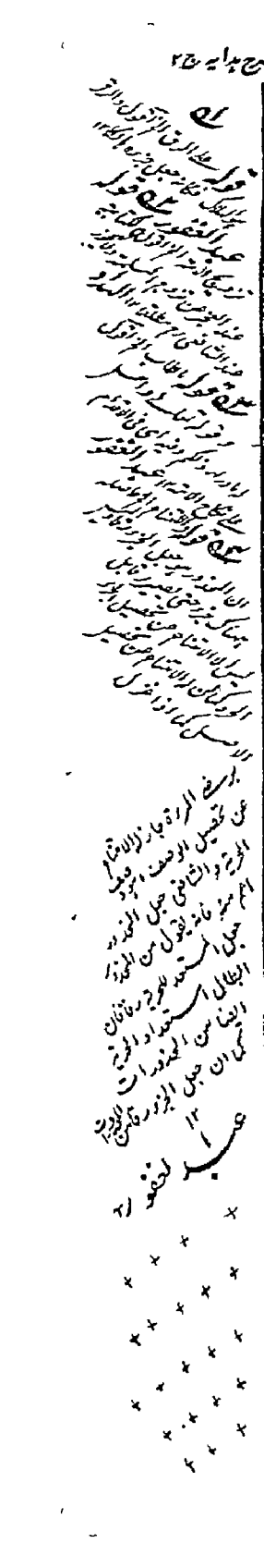
فظاهر الاخلاق هو الاجمال
من مجملات الترمذي
الا ترى ان الامر
بالصلوة والزكاة
وغيرهما من الاحكام
قبل نزول
الاسنن النبوية
لم يرفع الاجمال
عنها فكذا هذا
يكفيك التمثيل
بشيء واحد من الف
شيئا فافهم ۱۲
موفقنا قاسم الاسلام
مولوي محمد
عفي عنه

ومارواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية

على خلاف رواية الزيادات فان قلت قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم بوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لا سيما في باب النكاح ولان الفعل معارض في نفسه ولا معارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام لما لم يكن مانعا منه في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو كالغرم لصنعهم وحاجتهم وقوته بحمل الاثقال وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تفسير الاصل فلا يصار اليه م ومارواه ش اي مارواه الشافعي رحمه الله تعالى هم محمول على الوطي ش لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجازا اي لايطاء المحرم ولا يمكن الحرمة حتى يطاء هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التكبير من الولي لا سيما نكاحا مع اختلاله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن ميعاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث مروي بالنهي محردا والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك حديث النهي يحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روي منفيا فالنفي بمعنى النهي كذا في الكافي هم ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك نكاح الامة مطلقا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والدبري انهما قالا يتزوج الحر الامة من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة ان كان موسرا الا ان تكون تحته حرة وقال قتادة والثوري ان خاف العنت جاز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القراءة اذا لم يستغن بامة واحدة تزوج الى الاربع

لان جواز نکاحہ لاحاجۃ ضروری عندہ لمافیہ من تعریض الجزء علی الرق وقد انتفت الضرورۃ بالمسلمۃ ولہذا جعل طول الحرۃ مانعا منہ وعندنا یجوز مطلقا لاطلاق المقتضی وفیہ امتناع عن تحصیل الجزء الحر لان رقبتہ وله ان لا یحصیل لا محصل فیکون له ان لا یحصل الوصف ولا تتزوج امۃ علی حرۃ لقولہ علیہ السلام لا تنکح الامۃ علی الحرۃ

قول ابن حنبل وان استثنی بہ افی الزیادۃ علیہا خلاف واباح حماد نکاح اثنین من الاماء وعند الشافعی لا یزید علی احدۃ وہو روایۃ عن احمد لان نکاح الاماء ضروری عندہ ش ای عند الشافعی م لما فیہ ش ای فی نکاح الاماء من تعریض الحر علی الرق ش اذ الولد یتبع الام فی الرق ہم وقد انتفت الضرورۃ بالمسلمۃ ش ای الامۃ المسلمۃ الواجدۃ والضرورۃ تتقدر مؤنتہا بقدرہا فلا حاجۃ الی الکتابیۃ م لہذا ش ای لکونہ ضروریا م جعل ش ای الشافعی م طول الحرۃ مانعا منہ ش ای من تزویج الامۃ لاندفاع الضرورۃ بالقدرۃ علی تزویج الحرۃ م وعندنا الجواز مطلق ش ای جواز نکاح الامۃ مطلقا مسلمۃ کانت او کتابیۃ م لاطلاق المقتضی ش وہو قولہ تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء م وفیہ ش ای فی نکاح الامۃ م امتناع عن تحصیل الجزء الرقیق ش لانہ لم یوجد بعد کلامہ ما یراق وفیہ الرقیق بحال ولا بد ہمدر لا یصدر منہ شیء حتی یقال انہ ارقاق وبعد وجود المال لا یوصف بالرق والحریۃ ولا بالطریقۃ التبعیۃ والامتناع عنہ لیس بمانع شرعا م ولان لا یحصل الاصل ش ای الولد بالعزل برضی المالکۃ ومزوج العجز العقیم فیکون لہ ان لا یحصل الوصف ش ای وصف الحریۃ الینا تتزوج الامۃ م قال ولا تتزوج امۃ علی حرۃ ش سواء کان حرا او عبدا م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لا تنکح الامۃ علی الحرۃ ش رواہ الدارقطنی فی سننہ فی الطلاق من حدیث مظاہر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ وعدۃ الامۃ حیضتان وتتزوج الحرۃ علی الامۃ ولا تتزوج الامۃ علی الحرۃ ومظاہر بن اسلم ضعیف وروی الطبرانی فی تفسیر سورۃ النساء باسنادہ عن الحسن ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ان تنکح الامۃ علی الحرۃ



وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد على مالك في تجويزه برضا الحرة ولان الرق اثر في تنصيف النعمة

قال وتنكح الحرة ومن لا طول لحرة فلا تنكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقتصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو الاحوص الطيالسي عن هشام الاسواري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني الزيد انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج مكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجع طهره ويتزع منه وعن طاؤس قلت لابن رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتا عليه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة هم وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور يقتضي اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويزه ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في روايته م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في التزوج اذا كان حرا وهو تعريض حرية على الرق مع المانع عنده وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزايه وجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقولهم ولان للرق ش اي الرق تاثيرا م في تنصيف النعمة ش وهو الحل الذي

قولہ فی تجویزہ ذلک الخ لان الطول ہو المانع کما یمنع النفس والطول المنتفی لا یوجد فی حق العبد

قولہ ولان الرق اثر الخ یرید ان المانع حصل الحرۃ المقدرۃ فی رق الرقۃ والرقۃ فی حق الامۃ کما فی الاقن بخلاف ما اذا کان الزوج حرا فان المانع حینئذ لم یحصل الحرۃ المقدرۃ فی رق الرقۃ والرقۃ فی حق الامۃ کما فی الاقن بخلاف ما اذا کان الزوج حرا فان المانع حینئذ لم یحصل الحرۃ المقدرۃ فی رق الرقۃ والرقۃ فی حق الامۃ کما فی الاقن

لا یجوز الانتصاف الخ لان الطول ہو المانع کما یمنع النفس والطول المنتفی لا یوجد فی حق العبد

ان تنکح الامۃ الخ لان الطول ہو المانع کما یمنع النفس والطول المنتفی لا یوجد فی حق العبد

على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث

---

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا م على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ش قرره في اخر الفصل الذي في باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى عز وجل م فيثبت به ش اي بالذي بني عليه النكاح ردا على قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقدير هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل هنا كلامه واستقربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزويج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها م ولانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قيد بالاعتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ش اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اي التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم يحنث بهذا ولا يجب عندهما ولا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس للعبد ان يتزوج اكثر من ذلك

ش اي على المراة بان قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها لم يحنث بهذا ش اي بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة من طلاق بائن بخلاف ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق بائن فانه لا يجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي لان المحرم هناك الجمع وفي التزويج في العدة بنيهما في حقوق النكاح اما هنا فلا يحل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز بل في تزوج الامة على الحرة ادنى نقصة الحال في مراعاة كمال الحال ولهذا لا يوجد بعد البينونة كذا في المبسوط والاسرار هم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى بانت منه واتفقا فكانت العدة حقا من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء هم فيبقى المنع احتياطا كما لو تزوج اختا في عدة اخت هم بخلاف اليمين ش جواب عن قولها ولهذا لو حلف لقد رية ان اليمين يعتبر فيه العرف وفي العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم تطلق واما في الفاظ الشرع فيعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله هم لان المقصود ان لا يدخل غيرها ش عليها شركهم في قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطييب قلبها بترك الاشراك في الفراش فاذا تزوج في العدة فما اشرك غيرها في قسمها هم ويجوز للحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش اي اربعا من النساء الحرائر واربعا من الاماء اذا قدم الامة هم وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك ش لما من الاربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح التسع وهو خرق الاجماع وهذا نقل عن الروافض انهم يجوزون تسعا من الحرائر وفي الحاوي روي عن النخعي وابراهيم الليثي هكذا وعن بعض الشيعة والخوارج جواز ثمانية عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن جعل مثنى بعد العدل يعني اثنين

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال ثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعدد وذكر السروجي ان الله سبحانه وتعالى الزواج في التوراة من غير حصر لعبد وحفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء لهم لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه فان قيل قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما الغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيح ودم ومني وبالاتفاق الغسل من الخمس ليس بلازم انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر اجيب بان معناه انما الغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقبل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول ان الواو في الاية بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى الاية وردوا بان الاصح ان الواو بمعناها لان اولا تستعمل الا في التخيير والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او لعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينها لان او لاحد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين الشيئين وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة في التسع بهذا اللفظ من اسمج في الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمين وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد قيل معنى الاية

وقال الشافعی لا یتزوج الا امۃ واحدۃ لانہ ضروری عندہ والحجۃ علیہ ما تلونا اذ الامۃ المنکوحۃ ینتظمہا اسم النساء کما فی الظہار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانہ نے حق النکاح بمنزلۃ الحر عندہ حتی ملک بغیر اذن المولی وکنا ان الرق منصف

فینکح بعضکم اثنین وبعضکم ثلاثۃ وبعضکم اربعۃ لا یجوز لا لغۃ ولا شرعا واذا تزوج تسعا فی زمان واحد لا یکون ثنی ولا ثلاث ولا رباع بل یکون تساع ہم وقال الشافعی لا تتزوج الا امۃ واحدۃ ش یعنی عند عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ وبہ قال احمد وقال مالک یجوز تزویج اربع من الاماء عند عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ وعندنا یجوز الاربع مع الطول وخوف العنۃ ثم فی جواز نکاح الامۃ عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ شرط عندہم وعندنا لیس بشرط ولکن المستحب ان لا تتزوج مع طول الحرۃ عندنا ہم لانہ ضروری عندہ ش ای لان نکاح الامۃ ضروری عند الشافعی والضرورۃ ترتفع بالواحدۃ فلا یزاد علیہا کالمیتۃ احلت للضرورۃ لم یجز الا مقدار ما یسد رمقہم والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی ہم ما تلونا ش وہو قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء ہم اذ الامۃ المنکوحۃ ینتظمہا ش ای یشملہا ہم اسم النساء ش ای کما ان لفظۃ النساء تتناول الحرائر تتناول الاماء ایضا قال الاترازی کان الاولی ان یقول اذ الامۃ والحرۃ کما فی الظہار ش فان الآیۃ مذکورۃ بلفظ النساء تتناول الامۃ المنکوحۃ وحکم المدبرۃ والمکاتبۃ علی ہذا الخلاف المذکور فالمستسعاۃ کالمکاتبۃ عند ابی حنیفہ رضی اللہ تع عنہم ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین ش وبہ قال الشافعی واحمد وعمر وعلی وعبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تع عنہم وبہ قال عطاء والحسن البصری والشعبی والثوری ہم وقال مالک یجوز لہ الاربع ش کالحر وقال سالم وطاوس ومجاہد والزہری وربیعۃ المرای وابو ثور وداود والمکاتب والمدبر وام الولد فی ہذا کالعبد ہم لانہ ش ای لان العبد ہم فی حق النکاح بمنزلۃ الحر عندہ ش ای عند مالک ہم حتی ملکہ ش ای حتی ملک النکاح ہم بغیر اذن المولی ش لان ملک النکاح من خواص الادمیۃ والرق لا یؤثر فیہا فصار کالقصاص فانہ مبنی علی اصل الحریۃ فیہ بالاجماع فکذا ہہنا ہم ولنا ان الرق منصف ش یعنی یؤثر

فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تضعيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد هم فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا ش اي تزوج الحر اربع نسوة ش اظهارا لشرف الحرية هم ويؤيده حديث عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا تتزوج العبد اكثر من اثنتين وفي المحلى وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين الناس فوق اثنين انتهى وفيه خلاف للشافعي ومالك وقد ذكرنا عن قريب هم فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن هم طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اي امراة رابعة هم حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف بقولهم وفيه خلاف الشافعي ش اي تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا النكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاي شيء بقي وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه لا يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط هم وهو نظير نكاح الاخت في عدة

قال ان تزوج حبلی من زنا جاز النکاح ولا یطأها حتی تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف النکاح فاسد ان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع لابی یوسف ان الامتناع فی الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جنایة منه ولهذا یورث استقاطه ولهما انه من المحللات بالنص وحرمة الوطی کیلا یسقی ماؤه زرع غیره

الاخت ش ای عدم جواز نکاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظیر عدم جواز الاخت فی عدة الاخت وقد مر ذلک فیما مضی وفی المبسوط لزوج المرتدة ان یزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة علیها من المسلم لتباین الدارین فان عادت مسلمة لا یبطل نکاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابی یوسف تعود وفی بطلان نکاحها روایتان عنهم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم وان تزوج حبلی من الزنا جاز النکاح ولا یطأها الزوج حتی تضع حملها ش هذا اذا لم یکن الحمل ثابت النسب هم وهذا ش ای جواز النکاح ومنع الوطی الی حین الوضع هم عند ابی حنیفة ومحمد ش وبه قال الشافعی فی جواز النکاح ولکنه یجوز وطیها هم وقال ابو یوسف النکاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالک احدهم وان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع ش ولو کان الحمل من الزنا من الزوج فالنکاح جائز عند الکل ویحل وطیها وتستحق النفقة عند الکل ذکره فی النوازل وان کان الزنا من غیره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض علی مذهب ابی حنیفة ومحمد هم ولابی یوسف ان الامتناع ش ای امتناع النکاح هم فی الاصل ش وهو صورة الاجماع یعنی فیما اذا کان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصیانته عن سقیته ماءه زرع غیره فان الحمل یزداد سمعه وبصره حدة بالوطی هم وهذا الحمل محرم لانه اذ لا جنایة منه ش ای من الحمل هم ولهذا ش ای ولعدم الجنایة منه هم یجبر استقاطه فیمتنع النکاح ههنا ایضا هم ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد هم انها ش ای الحبلی من الزنا هم من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لکم ما وراء ذلکم وکل من کانت کذلک جاز نکاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه النص قلت لکان تحت قوله تع ولا تعزموا عقدة النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله هم وحرمة الوطی ش هذا جواب عما یقال لو کانت من المحللات یحل وطیها بعد ورود العقد علیها فاجاب بقوله هم وحرمة الوطی کیلا یسقی ماءه زرع غیره ش وهو حرام لقوله علیه السلام من کان یومن بالله والیوم الاخر فلا یسقی ماءه زرع غیره یعنی وطی الحوامل وقال

والامتناع فی ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانی فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانه ثابت النسب ان زوجها ام ولده وهی حامل منه فالنکاح باطل لانها فراش لمولاها حتی یثبت نسب ولدها منه من غیر دعوة فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین الا انه غیر متاکد حتی ینتفی الولد باللعن

علیه السلام لا توطأ حامل حتی تضع صحیح فان قلت فم الرحم نبت بالحبل فکیف یکون حتی زرع غیره قلت شعره نبت من ماء الغیر فان قلت النکاح شرع لامر ضروری وهو الحمل فلا ثبت بدونه والحمل هنا غیر ثابت فلا ثبت النکاح قلت لیس من ضرورة حرمة الوطی المعارض علی شرف الزوال فساد النکاح کما لو حرم بالحیض والنفاس هم والامتناع فی ثابت النسب ش جواب عن قول ابی یوسف انه لحرمة الحمل تقریره لا نسلم ان فساد النکاح لحرمة الحمل بل انما هو حق صاحب الماء ولا حرمة للزانی الا تری کابه الحرام ش فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانه ثابت النسب هم هذا باجماع الائمة الاربعة وکذا المهاجرة الینا لو کانت حاملا وروی الحسن عن ابی حنیفة والمهاجرة والسبیة اذا یجوز نکاحها لکن لا یطأها حتی یضع حملها وان لم یکن حاملا فلا یجوز النکاح لان الفرقة وقعت بتباین الدارین کذا فی جامع المحبوبی هم وان تزوج ام ولده وهی حامل منه ش ای والحال انها حامل من المولی هم فالنکاح باطل لانها ش ای لان ام الولد هم فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صیرورة المراة متعینة لثبوت نسب الولد منها وهو معنی قولهم حتی یثبت نسب ولدها منه ش ای من المولی هم من غیر دعوة فان قلت ذکرنا بلفظ الباطل وفیما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فیما تقدم مختلف فیه لما ذکرنا من روایة الحسن فکانت حرمتها اخف فذکر بلفظ الفاسد وقیل المراد بالفساد هناک البطلان ایضا وفیه تامل هم فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین ش وهما فراش المولی وفراش الناکح ولانه لا یجوز لانه یودی الی اشتباه الانساب کالنکاح المنکوحة هم الا انه غیر متاکد ش هذا استثناء من قوله فراش لمولاها یعنی ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غیر قوی ویجوز ان یکون هذا جوابا عما یقال وهو انه لو کانت فراشا لمولاها لما جاز نکاحها عندکم انها غیر حامل مع انه یجوز فاجاب بقولهم الا انه ش ای الا ان فراشها غیر متاکد یعنی ضعیف هم حتی ینتفی الولد باللعن ش ای حتی

من غیر لعان فلا یعتبر بما لم یتصل به الحمل **قال** ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش لولاها فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرئها صیانة لمائه **ش** اذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح لا احب له ان یطأها قبل ان یستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولی

یبقی ولده بمجرد النفی هم من غیر لعان فلا یعتبر بما لم یتصل به الحمل **ش** ای فلا یعتبر بهذا الفراش بما لم یتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التاکید فان قلت اذا کان غیر متاکد یبقی الولد من غیر لعان وجب ان یکون الاقدام علی النکاح نفیا للسبب فانه یقبل النفی دلالة کما اذا قال لجاریته لم ولدت ثلاثة اولاد فی بطون مختلفة هذا الاکبر منی فانه ینتفی نسب الباقین واذا انتفی نسبه کان حملا غیر ثابت النسب وفی مثله یجوز النکاح کما تقدم قلت اجیب بان هذه دلالة والدلالة انما تحمل اذا لم یخالفها صریح والصریح ههنا موجود لان المسئلة فیما اذا کان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولد وهی حامل منه وانما یکون الحمل منه اذا اقر بهم ومن وطی جاریته ثم تزوجها جاز النکاح **ش** ای قبل استبرائها وقال الشافعی واحمد لا یجوز نکاحها قبل الاستبراء بحیضة وعند زفر لا یجوز نکاحها حتی تحیض ثلاث حیض کما فی الزانیة عنده فانه یجب علیها ثلاث حیض عنده وکذا الخلاف فی ام الولد غیر حامل منه هم لانها **ش** ای لان الجاریة هم لیست فراشا ملوکا لها ههنا **ش** لعدم حد الفراش وهو صیرورة المراة متعینة لثبوت نسب ولد الرجل ولم یوجد ذلک ههنا هم فانها لو جاءت بولد لا تثبت نسبه من غیر دعوة للنکاح الا ان علیه **ش** ای علی المولی هم ان یستبرئها **ش** قال الشارحون معناه علیه الاستحباب دون الوجوب وذلک لان هذا اللفظ غیر مذکور فی الجامع الصغیر وانما ذکره المصنف فیقال انه اراد به الاستحباب هم صیانة لمائه **ش** وقد صرح فی فتاوی الولوالجی الاستحباب هم واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب الی ان یطأها حتی یستبرئها هم وفی المشکلات لا یحل له ان یطأها حتی یستبرئها بحیضة هم لانه **ش** ای لان رحمها هم احتمل الشغل بماء المولی **ش** لوجود سببه وهو الوطی ولو تحقق الشغل والوطی یحرم الوطی تاوبا عن السقی لزرع غیره

فوجب للتنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر به لاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا
اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئ ما عنده

فاذا احتمل حم فوجب التنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطى في الشراء قبل الاستبراء واجب
وقال الاترازى رضى الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأ ها هم
ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف هم ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اى حكم الشرع
بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم
فارغا هم فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اى لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب
اذ الحكم لا يثبت بلا نسب فلما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفى الوجوب
فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفى الوجوب مالان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما ليتصل قوله
بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب هم بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع
على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذى قاسه عليه هم لانه ش اى لان الشراء
هم يجوز مع الشغل ش دون النكاح فامر كم بجواز النكاح امارة النزاع والا لكان حكما بما لا يجوز
ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأ ثم زوجها
بتزويج يجوز وطى الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم في الحامل
لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قاله واجب وقال ابو الليث وقول
محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبى هم وكذا ش اى وكذا الحكم مع الخلاف المذكور
هم فيما اذا راى امراة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئ ما عنده ش اى عند ابى حنيفة
وابى يوسف وبه قال الشافعى ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض لو منها
حتى قال احمد لو زنت امراته لا يطأ الزوج حتى تستبرئ من الزنا بثلاث حيض عنده وقيل يكتفى بحيضة
وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابى عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها هذا المعنى بما ذكرنا ونكاح المتعة باطل

ثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحل لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوبا وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزاني الطارئ منهما ومن احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وعائشة رضي الله تعالى عنها وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب وابن يسار وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تاب حل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انما تحل للزاني بحمل ثم لا يفرق بين الزوجين يزني احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها هم وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني هم والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية هم ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيء ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتأول في اباحة المضطر اليه بطول المخمصة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به وقال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في العلم تقرر الاجماع على تحريمها ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا اختلاف عنه في ذلك وعليه اكثر الصحابة منهم عطاء ابن رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروي ايضا اجازتها وتحليلها عن

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن يسلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الاراء هم مثل ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذ مني هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك ومتعني نفسك ايا ما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا خرج بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحل من وطئ في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطئ جاهلا بالفساد فلا حد وان كان عالما فقد بنى امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فينبغي ان لا يجب الحد لانهم اختلفوا اهل عصر في مسئلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك اجماعا عليه فيه وجهان اصوليان اذا قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا افعل بها

وقال ما راٰہ ھو جائز لانہ کان مباحا فیبقی الی ان یظہر ناسخہ قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابہ رض

الاربعۃ ھم وقال مالک ہو جائز ش ای نکاح المتعۃ جائز وقال الکاکی ہذا سہو فان المذکور فی کتب مالک حرمۃ نکاح المتعۃ وقال فی المدونۃ ولا یجوز النکاح الی اجل قریب ولا بعید وان سمی صداقا وہذہ المتعۃ وقال الاکمل معتذرا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمۃ الذی اخذ منہ المصنف اطلع علی قول لہ علی خلاف ما فی المدونۃ انتہی قلت لم یذکر فی کتاب عن کتب المالکیۃ روایۃ تجوز المتعۃ وبالاحتمال لنقل قول عن امام من الائمۃ غیر موجہ مع ان مالکا روی فی موطاہ حدیث الزہری من حدیث علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن متعۃ النساء یوم خیبر علی ما یاتی بیانہ عن قریب ان شاء اللہ وقال الاکمل ہنا ایضا معتذرا لیس من یروی حدیثا یکون واجب العمل بجواز ان یکون عندہ ما یعارضہ وترجح علیہ انتہی قلت عادۃ مالک ان لا یروی حدیثا فی موطاہ الا وہو یذہب الیہ ویعمل بہ ولو ذکر عنہ ما ذکرہ الاکمل لذکرہ اصحابہ ولم ینقل عنہ شئ من ذلک ھم لانہ ش ای لان نکاح المتعۃ ھم کان مباحا فیبقی الی ان یظہر ناسخہ ش ای یبقی حکمہ الی ان یظہر ناسخہ بجزم ھم قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابہ ش بیان ذلک انہ وردت الاحادیث الدالۃ علی نسخہا منہا ما رواہ الترمذی من حدیث الزہری عن عبد اللہ والحسن بن محمد بن علی عن ابیہما عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن متعۃ النساء وعن لحوم الحمر الاہلیۃ زمن خیبر وقال حدیث حسن صحیح واخرجہ بقیۃ الستۃ ما خلا ابا داؤد رحمہ اللہ تعالی عنہ ومنہا ما اخرجہ مسلم وبقیۃ اصحاب السنن من روایۃ الربیع بن سبرہ عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن المتعۃ وقال انہا حرام من یومکم ہذا الی یوم القیمۃ

وابن عباس رض صحر رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عاما اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل قال الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك في عام اوطاس في حجة الوداع قلت قال الماوردي يصح ان نهى عنها في زمن ثم نهى عنها في زمن اخر توكيدا وليشهر النهي فيسمعه من لم يكن سمعه اولا ولا سمع بعض الرواة في زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه اضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت قبل خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعده ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيمة واستمر التحريم هـ وابن عباس صح رجوعه الى قولهم هذا جواب عما يقال ان الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فما جاب بقوله و

فتقرر الاجماع والنکاح الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأۃ بشہادۃ شاہدین
عشرۃ ایام وقال زفر رہ ھو صحیح لازم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ
ولنا انہ انی بمعنی المتعۃ والعبرۃ فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت مدۃ التاقیت او قصرت

ابن عباس صح رجوعہ عن اباحۃ المتعۃ الی قول الصحابۃ فی تحریمہا وروی جابر بن زید ان
ابن عباس ما خرج من الدنیا حتی رجع عن قولہ فی الصرف والمتعۃ ھم فتقرر الاجماع ش
ای اجماع الصحابۃ فی تحریمہا ھم والنکاح الموقت باطل ش وھو قول عامۃ الفقہاء وفی المحیط
کل نکاح موقت متعۃ وفی ملتقی البحار النکاح الموقت فی معنی المتعۃ عندنا خلافا لزفر ھم مثل ان
یتزوج الرجل امراۃ بشہادۃ شاہدین عشرۃ ایام ش ہذہ صورۃ النکاح الموقت وقولہ وعشرۃ
ایام لیس بقید وکذا قولہ شہرا او سنۃ ونحوہما والفرق بذکر لفظ التزوج فی الموقت دون المتعۃ
وکذا بالشہادۃ فیہ دون المتعۃ وحکی ابن عبد البر وابن قدامۃ الحنبلی والنووی عن زفر ان النکاح
المتعۃ یصح ویتابد عنده قال السروجی ونقلہم غلط وانما قال زفر فی النکاح الموقت کما ذکرہ
اصحابنا وھو الذی ذکرہ المصنف وغیرہ ھم وقال وزفر ھو لازم ش ای النکاح الموقت صحیح
والتوقیت باطل طالت المدۃ او قصرت لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ لانہ اقوی بالایجاب
والشرط الزاید علی ما تتم بہ النکاح فصح الایجاب وبطل الشرط ھم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ
ش کما لو تزوجہا بشرط ان لا یطاھا بعد شہر وعن ابراہیم النخعی النکاح یہدم الشرط والشرط
یہدم البیع وذلک لان النکاح من الاسقاطات لان معناہ سقوط حرمۃ البضع فی حق الزوج
الا انہ شرع ملکا ضروریا لاجل شرعیۃ الطلاق ولہذا لا یبطل بالشرط الفاسد ھم ولنا انہ ش ای
النکاح بالتوقیت ھم اتی بلفظ المتعۃ ش یعنی اتی بمعنی المتعۃ بلفظ النکاح لان معنی المتعۃ
ھو الاستمتاع بالمراۃ لا لقصد مقاصد النکاح وھو موجود فیما نحن فیہ لانہا لا تحصل فی مدۃ قلیلۃ
ھم والعبرۃ فی العقود للمعانی ش لا للالفاظ الا ترى ان الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ
والحوالۃ بشرط مطالبۃ الاصیل کفالۃ ھم ولا فرق بین ما اذا طالت مدۃ التوقیت او قصرت

لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقد واحد
فسخ نكاحهما لأنه لا يحل له نكاحهما ويبطل نكاح الآخر

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انها ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله ص لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء وانما شكل بذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل لا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد موبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة الفراغ فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عدة كما في الاجارة وقال الكاكي فيما تعلق بحقيقة النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام السغناقي لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مومن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص الكبير لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشافعي ولكن يتزوج بنتهم وفي فتاوى الصفار قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنته من الشافعي وقياس ما ذكرنا ان لا يجوز وقيل لا باس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يأتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وبه ناخذ القيد وعن ابن ويناز من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا ان فسخ قبل البناء وثبت بعده ويأتيها ليلا ونهارا قال لانه موبد ويلغو الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان يمكن معها مدة فنكاحه صحيح وشدد الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم هم ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احدهما لا يحل فنكاحهما صح نكاح التي

لان للبطل احدهما يخلو فما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشرط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه شرح جمع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة رح
وعندهما يقسم على مهر مثليها وهي مسئلة الاصل وهي اذا تزوج امرأة على الف درهم
بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان لم تكن بينة فجعلها

حل نكاحها وبطل نكاح الاخت هي ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجي وهو قول
الجمهور من العلماء احد هي قولي الشافعي وابن حنبل هم لان المبطل في احد بهما بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع ش اي في عقدة واحدة حيث يفسد البيع في العبد
هم لانه ش اي لان البيع هم يبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع وشرط بخلاف النكاح وايضا الشرط في البيع بمنزلة القمار لانه مقابلتها بمال ولا كذلك
النكاح وفرق آخر وهو ان الحرام يدخل تحت العقد فكان تبعا للعبد بالجهة ابتداء وهو فاسد
والنكاح لا يفسد بذلك ويدل على التفرقة بينهما انه لو قال بعتك هذا العبد بقيمته او لم يذكر
شيئا كان البيع فاسدا ولو قال زوجتك ابنتك بمهر المثل او لم يذكر شيئا كان النكاح صحيحا
ويجب مهر المثل هم وفي قبول العقد في الحر شرط فيه ش اي في تصحيح البيع في العبد
لانه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام هم وشرط قبول الحرية شرط فاسد
والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح هم تم جميع المسمى في العقد ش يكون هم للتي حل نكاحها
عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول هم وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم يقسم
على مهر مثليها ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول تستحق مهر المثل لفساد المسمى بجهالة
وبه قال مالك في قول وفي المغني تزوج اربعا في حالة واحدة صح النكاح وكذا في شهر قول الشافعي
وابن حنبل وعنها يجب لكل واحدة مهر مثلها هم وهي مسئلة الاصل ش اي المبسوط هم وان ادعت
عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ش بمقتضى شهادة البينة هم ولم يكن تزوجها
ش اي والحال ان الرجل لم يكن تزوج هذه المرأة هم وسعها المقام معه ش بفتح الميم وضمها اي سعت المرأة
الاقامة مع الزوج هم وان تدعه ش اي وسعها ايضا ان تتركه هم ان يجامعها وهذا امر اي هذا الذي

عند ابی حنیفۃ رح وھو قول ابی یوسف رح اولا وفی قولہ الآخر وھو قول محمد رح اولیسعہ ان یطأھا وھو قول الشافعی رح لان القاضی اخطأ الحجۃ اذ الشھود کذبۃ فصار کما اذا اظھر انھم عبید او کفار رح وابی حنیفۃ رح ان الشھود صدقۃ عندہ وھو الحجۃ لتعذر الوقوف علی حقیقۃ الصدق

من الحکم عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش وھذہ المسئلۃ تقبۃ بین الفقہاء بان قضاء القاضی بشھادۃ الزور فی العقود والفسوخ ینفذ عند ابی حنیفۃ ظاھرا وباطنا وعنی نفوذہ ظاھرا فی الفروج فیما بینا بثبوت التحلیل والنفقۃ والغنم وغیر ذلک وعنی نفوذہ ثبوت الحل عند اللہ تعالی ھم وھو قول ابی یوسف اولا ش ای قول ابی حنیفۃ ھو قول ابی یوسف اولا ھم وفی قولہ الآخر ش ای قول ابی یوسف اخرا ھم وھو قول محمد لا یسعہ ان یطأھا وھو ش ای قول محمد ھم قول الشافعی ش وقول مالک واحمد ایضا وعلی ھذا الاختلاف فی البیع فلو ادعی بیع جاریۃ ولم یسبھا فی الواقع فیقضی بالجاریۃ للمدعی حل وطیھا عندہ خلافا لھم وکذا لو ادعت المراۃ الطلقات الثلاث علی زوجھا وھو ینکر واقامت بینۃ ولم یکن طلقھا فی الواقع فقضی القاضی بالطلقات الثلاث فتزوجت بزوج اخر حل للثانی ان یطیھا عندہ وعندھم لا تحل للاول ولا للثانی وکذا الاختلاف فی الفسخ والحاصل فی المسئلۃ اربع اقاویل فابو حنیفۃ یقول للثانی لا للاول وعندھما لا تحل لا ثانی ولا للاول للحرمۃ والشافعی یقول یطأھا الاول سرا والثانی علانیۃ وفیہ اجتماع رجلین علی امراۃ واحدۃ فی طھر واحد وھو قبیح والاوجہ ما قالہ ابو حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ کذا فی جامع المحبوبی ھم لان القاضی اخطأ الحجۃ اذ الشھود کذبۃ ش بالفتحات جمع کاذب والخطأ فی الحجۃ منع النفوذ باطنا ھم کما اذا اظھر انھم ش ای الشھود ھم عبیدا او کفار ش او محدودون فی القذف والمشھود لہ یعلم بحالھم فان قضاہ ینفذ ظاھرا لا باطنا وکذا لو قضی بنکاح منکوحۃ الغیر او معتدۃ الغیر بشھادۃ الزور فانہ ینعقد ظاھرا لا باطنا بالاجماع ھم وعن ابی حنیفۃ ان الشھود صدقۃ ش بالفتحات جمع صادق ھم عندہ ش ای عند القاضی ھم وھو الحجۃ ش ای صدق الشھود عند القاضی ھو الحجۃ ھم لتعذر الوقوف علی حقیقۃ الصدق ش الحاصل ان القاضی

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیھما متیسر واذا ابتنی للقضاء علی الحجۃ وامکن تنفیذہ باطنا بقدم النکاح نفذ قطعا للمنازعۃ

امورا بالقضاء بنیتہ صادقۃ والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعہ الوقوف علی صدق الشھود حقیقۃ ولھذا اذا اقیمت البینۃ وثبت عدالۃ صدقھم بالتعدیل او غیرہ یجب القضاء حتی لو علم یزکیہ علی نفسہ بکفر ولو اخرہ یفسق ورجحت ھنا صدقھم بالتعدیل فی ظنہ فیلزمہ ۔ فوجب تصحیح قضاءہ الکن ھم بخلاف الکفر والرق ش ھذا جواب عن قولھما فصار کما اذا ظھر انھم عبید او کفار تقریرہ ان العبد والکافر یعرفون بسیماھم لان الوقوف علیھما مقیس بالامارات واذا ابتنی القضاء ش علی صیغۃ المجھول ھم علی الحجۃ وھی الشھادۃ الصادقۃ عند القاضی ھم وامکن تنفیذہ ش ای تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما یقال القضاء اظھار ما کان ثابتا للاثبات ما لم یکن والنکاح لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقولہ بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم النکاح علی القضاء بطریق الاقتضاء کانہ قال انکحتک ایاہ وحکمت بینھما بذلک ھم نفذ قطعا للمنازعۃ ش یحل لہ ان یطأھا لیلا تنازعہ فی طلب الوطی ثانیا فان قیل ان کان قضاؤہ تضمنا ان شاء بالعقد ثابتا فیشترط الشھود عند قولہ قضیت قلنا قال شمس الائمۃ السرخسی وغیرہ انہ لا ینعقد باطنا بقولہ قضیت الا بحضور الشھود وبہ اخذ عامۃ المشایخ وھو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور الشھود لقضایہ لان العقد یثبت بمقتضی صحۃ قضایہ فی الباطن وما یثبت بمقتضی صحۃ الغیر لا یثبت بشرائطہ کالبیع فی قولہ اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی ھذہ المسئلۃ بحیث سمع شخص تولی من اولیاء القاریۃ وذکرہ فی شرحہ ثم قال واما سنافی ھذہ المسئلۃ علی رضی اللہ تعالی عنہ واقام شاھدین فقضی بالنکاح بینھما فقالت المرأۃ ان لم یکن بہ یا امیر المؤمنین تزوجنی منہ فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ شاھداک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینھما بقضایہ لما امتنع عن العقد عند طلبھا ورغبۃ الزوج فیھا وقد کان فی ذلک تحصینھما من الزنا وکان ذلک منہ

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي

بشهادة الزور هم بخلاف الاملاك المرسلة ش اي المطلقة عن اثبات سبب الملك ان ادعى الملك مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او وارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحصل للمقضى له دفعها لان في الاسباب تزاحما ش لانها كثيرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة هم فلا امكان ش في تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شيء من اسباب الملك في القضاء لعدم اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه فلما امكن تنفيذه واثباته في البينة والصدقة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالنكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي لانها تمليك مال الغير بغير عوض

**باب في الاولياء والاكفاء** لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والعولى اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرهما والاكفاء جمع كفو وهو النظير وسمي كفاءة اي سواء هم وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ش يعني اي زوجت نفسها بنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ش واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح هم عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا هم وعن ابي يوسف ش يعني في غير ظاهر الرواية هم انه لا ينعقد الا بولي ش ابو يوسف او لا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال

وعند محمد ينعقد موقوفا وقال صلى الله عليه والشافعي رحمه الله ينعقد النكاح بحضرة الشاهدين اصله

صح النكاح سواء كان الزوج كفوا لها اولا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج اذا كان كفوا لها امر القاضي باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابى لم يجز ولم يفسخ ولكن يجبر القاضي بتغيير ذكره في المبسوط هم وعند محمد ينعقد موقوفا الى اجازة الولي ش سواء كان الزوج كفوا لها اولا فان الولي جاز والا فلا وسن العلماء سن قال انكانت غلبته شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضى الولي وان كانت فقيرة يجوز تزوجها نفسها بغير رضى الولي هم وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ش ولا توكيلهن ولا بد من الولي او السلطان عند عدمه ويروى ذلك عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال مالك انكانت ذات حسب جمال وشرف او قال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلافه ذلك جاز ان تتولى نكاحها رجلين برضاها ولا يتولاه بنفسها قيل هذا النقل عنه غلط والصحيح عنه ان الزنية ان زوجها الجار وغيره ليس بولي جاز والتي لها موضع فان زوجها غير الولي فرق بينهما فان اجازه الولي او السلطان جاز والشافعي واحمد شرط في ذلك واستدلا بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي هذه ابتدائية في كتاب الله عز وجل تدل على النكاح بغير ولي لا يجوز لانه منهى الولي عن الفصل اي المنع والمنع انما يتحقق منه اذا كان الممنوع في جده واذا الخطاب للاولياء وروى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار قال كانت لي اخت تخطب لي فاتاها الحديث فانزل الله هذه الآية فلا تعضلوهن وروى الترمذي حديث ابن عمر حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة الينا وروى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال قال رسول الله

لان النکاح یراد لمقاصدہ والتفویض الیہن مخل بہا

صلے اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی واخرج الدارقطنی فی سننہ من حدیث قتادۃ عن الحسن عن عمران بن حصین عن ابن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی و شاہدی عدل وروی الدارقطنی ایضا من حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال لا نکاح الا بولی و شاہدی عدل رواہ الحاکم من حدیث انس رضی اللہ تعالیٰ عنہ لا نکاح الا بولی ورواہ البیہقی من حدیث الحسن عن عمران بن حصین قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یجوز النکاح الا بولی و شاہدی عدل وروی ابن ماجۃ من روایۃ ہشام عن حسان عن محمد بن سیرین عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تزوج المراۃ المراۃ ولا تزوج المراۃ نفسہا فان الزانیۃ ہی التی تزوج نفسہا وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث قبیصۃ بن ذویب عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر ولی فہی زانیۃ وروی الطبرانی فی الاوسط من حدیث ابی سفیان عن جابر مرفوعا لا نکاح الا بولی فان اشجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث اصبغ بن بیانہ عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل فان لم یکن لہا ولی فالسلطان ولی من لا ولی وفی الباب ایضا عن عبد اللہ بن عمر وابی ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمۃ وام سلمۃ وزینب بنت جحش رضی اللہ تعالیٰ عنہم واما استدلالہم بالطریق المعقول فہو ما اشار الیہ المصنف بقولہ ہم لان النکاح یراد بمقاصدہ شرعا ومقاصدہ ہذا مما یستدعی التوافق بینہما عادۃ ولا یوفق علیہا الا بالعقل الکامل وعقلہا ناقص بالحدیث ہم والتفویض الیہن شر ای تفویض عقد النکاح الی النساء ہم مخل بہا شر ای بمقاصد النکاح لانہن شریعات الا بمختار یسیات الاختیار لا سیما عند ہیجان الشہوۃ فان الشہوۃ اذا ثارت حجبت العقول من تحسین النظر فی العواقب فلو فوض

الا ان محمدا رح یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ووجہ الجواز انہا تصرفت فی خالص حقہا وہی من اہلہ لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا

الیمین بالیعین انفسہن فی عار لاحق ولا نقص قلنا ہذا مردود بما اذن لہا الولی بان یاذن لہا بغیر الخلل فکان الواجب الجواز حینئذ وہم لا یقولون بہ اشار الی ہذا بقولہ ہم الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ش والاستثناء من قولہ مخل بہا فالذی قالہ محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقریرہ ما قالہ محمد ان الفرار الموہوم منتفی باجازۃ الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا باجازتہ وقال ایضا ینفذ عقد الولی علیہا بسکوتہا عنہ ولو لم یکن لہ ولایۃ علیہا لم ینفذ بسکوتہا کالاجنبی قلنا سکوتہا اذن منہا بجعل الشارع ذلک اذنا منہا فلم ینفذ الا باذنہا لوکیلہا قالوا یجب علی الولی تزویجہا عند طلبہا ولو لم یکن لہ ولایۃ لما وجب ذلک علیہ قلنا ہذا ممنوع بل ہی تاذن لمن یزوجہا او تباشر بنفسہا ما لو قام بہا وصف نقص بسبب اہلیۃ الامانۃ العامۃ والخاصۃ وسبب الشہادۃ فیما یندرئ بالشبہات وسقوط الجمعۃ والجماعات فصارت کالرخصۃ قلنا ہذا قیاس شبہ باطل والنکاح لیس من الحدود ولا ما یندرئ بالشبہات وانما سقطت الجمعۃ والجماعات للفتنۃ وقولہم یبطل بالمسافر وبالسبب عقد الولایۃ ولا یوصف بسببہ بالنقص قالوا ان الولایۃ تبقی علیہا بعد بلوغہا نقص صداقہا وفی حق الضم والاسکان قلنا ہذا لخوف الفتنۃ علیہا قالوا انہا قاصرۃ فی البضع ولہذا لا تسافر وحدہا قلنا یبطل ہذا السفر الحج فانہا تسافر بغیر محرم ولا زوج عند مالک والشافعی رح ووجہ الجواز ش ای جواز عقد النکاح المراۃ الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضاہا وان لم یعقد علیہا ولی رح انہا تصرفت فی خالص حقہا ش حتی کان البدل الواجب بمقابلتہا لہا رح وہی من اہلہ ش ای المراۃ من اہل التصرف خالص حقہا رح لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا ش ای ولاجل کونہا عاقلۃ

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج

مميزة هم كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج سش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز فان قلت الانسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لايجوز اذا لم يكن بكفو قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الملتبار بالاولياء فان قيل هذا استقلال بالراي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى للولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث التي ذكرناها فيجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانها هم عن منعهن عن النكاح فدل على انهم يملكونه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فيأتي احدا احدا فنقول اولا عن استدلال الشافعي بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثاني ان نهيه تعالى عن العضل اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل ذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع وبمعنى التضييق والله العضال وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالجمع وتطويل العدة عليهن بقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فيراجعون اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال الشافعي بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس ايضا ثبوته في حق الولي ممتنع لانه معاعزل فلا يبقى بعضلها ثم واما الجواب عن حديث معقل بن يسار فان الراوي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

فمداره على الزهري وابن جريج سأل عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط عباده وقال الطحاوي قد ثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام ولما قدم قال امثل هذا يصنع به او يعاب عليه فكلمت عائشة رضي الله تعالى عنها المنذر وقال للمنذر ان ذلك بيدي عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته ومرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عائشة تزويجها جايزا استقبلها استحال عندنا ان تكون تزوجها بلا ولي وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم في المحلى هذا مشهور ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قال ليست الى النساء النكاح قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب ابي داود بن سماعة بهذا اقلت قال السرخسي ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاه يفيد اليقين والعلم الضروري مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا باسناد اليقين وخبر الواحد بالمشافهة لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روى بطرق كثيرة قلت في طريق زيد بن يسار بن مزود الدهاروي قال احمد وعلي الديلمي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشئ وقال النسائي والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الرازي الغزيري عن هشام بن عروة وقال نوح بن دراج الناضي قال يحيى ليس بثقة ولا يدري بالحديث وقال النسائي قال يحيى وعلي واحمد هو ليس بشئ ولا يكتب حديثه وفيها ابو الحصين وهو مجهول وفيها عطاء بن عجلان الحنفي العطار وقال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الحسن ضعفه مسلم وفيها الحجاج بن ارطاه وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه ومع هذا يكون الحديث عليهم ويحتجون به عند كون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين وقال ليس بشئ واما حديث ابي موسى الاشعري فرواه ابو الحسن الليثي عن ابي بردة فعطفه شعبة وسفيان الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار قال يحيى ليس بشئ واما حديث ابن عمر رضي الله

تعالى عنهما فقيه ثابت بن زهير وقال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو راوه عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة فقيه خليل بن الحسن البلخي ومسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه فقيه نوح بن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدار قطني واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فقيه ثعلبة بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقالوا ابو مسهر ثعلبة هذا ثقة ويروي عن قوم مجهولين متروكين لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله تعالى عنه فقيه اصبغ بن سالمة ابو القاسم الخولاني ليس بشيء وليس شيئا قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي ابو نعيم قال انا الذي وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري هذه الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه نسب الى ثلثة احاديث لم تثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابن عون العرابي وشمس الدين السبط ابن الجوزي وقال يحيى بن معين لا يصح في هذه الباب الا حديث عائشة قلنا قد روى ما يخالف حديثها وقد ذكرناه جميعا قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه الاقاويل دليل على ما ذهب اليه اهل المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فيما سوا اهل هذه المقالة هل نجد شيئا يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فان يونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها سكوتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها وهذا الحديث اخرجه ايضا مسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه النسائي والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء

التی ہی خلاف الحرۃ وہو فی الاصل اسم لازوج لہا بکرا کانت او ثیبا مطلقۃ کانت او متوفی عنہا زوجہا قیل واراد بہا ہہنا الثیب خاصۃ علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی وقد ذکرت فی شرحی لمعانی الآثار للطحاوی وقد اختلف فی معنی الایم ہہنا مع اتفاق اہل اللغۃ انہ ایطلق علی کل امراۃ لا زوج لہا صغیرۃ کانت او کبیرۃ بکرا کانت او ثیبا وذہب علماء الحجاز وکافۃ العلماء الی ان المراد بہا ہہنا الثیب التی فارقہا زوجہا وقالوا بانہ اکثر استعمالا حین فارقت زوجہا بموت او طلاق وبروایۃ الاثبات فیہ الثیب مفسرا وہو ایضا لفظ مسلم الثیب احق بنفسہا من ولیہا ویقابلہ البکر تستامر فی نفسہا ولو کان المراد بالایم کل ما لا زوج لہ من الابکار وغیرہن وان جمہن احق بانفسہن لم یکن لتفصیل الایم من البکر معنی وذہب الکوفیون وزفر الی ان الایم ہہنا ایطلق علی ظاہرہ فی اللغۃ فان کل امراۃ بکرا کانت او ثیبا اذا بلغت فہی احق بنفسہا من ولیہا وعقدہا علی نفسہا جائز وہو قول الشعبی والنظری ایضا قالوا ولیس الولی من ارکان صحۃ العقد ولکن من تمامہ وجمالہ قلت لا شک ان قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا عام یتناول الثیب البکر والمتوفی عنہا زوجہا ویجب العمل بعموم العام وانہ یوجب الحکم حیا تناولہ قطعا فان قلت روایۃ الثیب احق بنفسہا تفسر الایم احق بنفسہا قلت ہذہ الروایۃ لیست فیہا اجمال حتی تکون تلک الروایۃ مفسرۃ لہا بل یعمل بکل واحدۃ من الروایتین فیعمل بروایۃ الایم علی عمومہا وبروایۃ الثیب علی خصوصہا ولا منافاۃ بین الروایتین علی ان ابی حنیفۃ یرجح العمل بالعام علی العمل بالخاص ویجمع الایم علی الایامی وقال الجوہری الایم الذی لا زواج لہم من الرجال والنساء واصلہا ایایم فقلبت لان الواحدۃ ایم سواء کان تزوج من قبل او لم تزوج وامراۃ ایم ایضا بکرا کانت او ثیبا وقد امت المراۃ من زوجہا تیم ایمۃ وایما وایموما وایمت المراۃ وتایم الرجل زمانا اذا مکث لا یتزوج وقیل اکثر ما یستعمل فی النساء وقد قیل فی المراۃ ایمۃ قولہ والبکر تستاذن ای یطلب منہا الاذن فی نکاحہا فان قلت قال الترمذی بعد ان ذکر ہذا الحدیث وقد احتج بہ بعض الناس فی اجازۃ النکاح بغیر ولی ولیس فیہ ما قد احتجوا بہ لانہ قد روی من غیر وجہ عن ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وبہذا افتی بہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لا نکاح الا بولی وانما معنی قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا

# وانما یطالب الولی بالتزویج

## کیلئے تعب

من ولیها عند اکثر اهل العلم لان الولی لا یزوجها الا برضاها قلت هذا الذی لا یلیق سجالة لان هذا الکلام لا یصدر من مثله لان کون عباس متی تساوی هذه الحدیث الصحیح المجمع علی صحته وحدیث ابن عباس متکلم فیه وقد ذکرنا فان قلت لم ترک المصنف الاستدلال من الجانبین بالحدیث لغیره من المصنفین قلت قال الاکمل واذا کان الکتاب والسنة متعارضین ترک المصنف الاستدلال بهما للجانبین وصار الی المعقول انتهی قلت لیس فیه ما یشفی العلیل علی ما لا یخفی علی المتامل وما استدل به اصحابنا رواه الدار قطنی من حدیث ابن عباس رضی الله تعالی عنهما عن النبی صلی الله علیه وسلم انه قال لیس للولی من الثیب امر والبکر یستامرها ابوها فی نفسها ومنه ما رواه ابو بکر بن ابی شیبة فی تصنیفه ان رجلا زوج ابنته وهی کارهة فقال علیه السلام لا نکاح لک فانکحی ما شئت وقد زوجها من کفو وروی ایضا من حدیث عکرمة عن ابن عباس ان جاریة بکرا اتت النبی صلی الله علیه وسلم وقد ذکرت ان اباها زوجها وهی کارهة فخیرها النبی صلی الله علیه وسلم قیل رجاله ثقات واعله بالارسال قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روی عن ابن عباس ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رد نکاح بکر وثیب انکحهما ابوهما وقال الدار قطنی الصواب عن الحاجر عن عکرمة مرسل قلت المرسل حجة به ما رواه الدار قطنی عن ابی سلمة قال انکح رجل من بنی المنذر ابنته وهی کارهة فرد رسول الله صلی الله علیه وسلم نکاحها وروی الدار قطنی ایضا عن ابی سعید الخدری رضی الله تعالی عنه انه علیه السلام قال لا تنکحوهن الا باذنهن وعن الحکم قال کان علی رضی الله تعالی عنه اذا رفع الیه رجل تزوج امراة بغیر ولی فدخل بها امضاه فلو کان وقع باطلا کما زعم الشافعی لما امضاه وانما یطالب الولی سن هذا جواب عما یقال اذا تصرفت فی خالص حقها فلم امر الولی هم بالتزویج سن اذا طالبته واى حاجة لها الی طلب التصرف من الولی فی خالص حقها فاجاب بقوله وانما یطالب الولی بصیغة المجهول بالتزویج هم کیلئے

الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو

ش من الرتقاء هم الى الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قليل الحياء فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحه والمرة وقاح الوجه وذلك لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا بعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروى عن الحسن انه لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف هم لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم يكن فلان ولدت فلا حق للولي في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام حق الفسخ بعد الولادة هم وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوى قاضي خان والقنية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط لان كم من دافع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه ليس كل ولي يجيس المرافعة ابى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو قال الشيخ صدر الاسلام لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار من رواية الحسن وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه هم ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازة نكاحا هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره ايضا في البدائع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقوله يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي هم ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا فان رده بطل وان سكتت عند اشيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وابي عبيد والثوري وابي ثور واحمد وفي رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب البنت البكر وعن ابراهيم ان كانت للمرأة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها ولكن يستحب عند السلف استيذانها هم له ش اي للشافعي هم الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا بقوله هم وهذا ش اي وجوب الاستيذان بالصغيرة هم لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة هم ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح هم يقبض الاب صداقها

ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لانه كمن داقم لا يرضم ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها

بغیر امرہا کما فی الصغیرۃ ہم ولنا انہا ش ای البکر البالغۃ ہم حرۃ مخاطبۃ ش فالحریۃ والخطاب وصفان مؤثران فی ولایۃ الاسترداد بالتصرف ہم فلا یکون الغیر علیہا ولایۃ ش کما فی المال ہم والولایۃ علی الصغیرۃ ش جواب عن قیاس الشافعی علی الصغیرۃ تقدیرہ ان القیاس علی الصغیرۃ قیاس بالفارق لان الولایۃ علی الصغیرۃ ہم لقصور عقلہا ش وفیما نحن فیہ لیس موجود ہم وقد حمل بالبلوغ بدلیل توجہ الخطاب علیہا فصار ش ای فصار الاجبار علیہا ہم کالغلام ش ای کالاجبار علی الغلام اذا کان بالغا ہم وکالتصرف فی المال ش ای صار کالتصرف فی المال ای مال البکر البالغۃ فانہ لا یجوز للاب التصرف فیہ ہم وانما یملک ش جواب عن قولہ ولہذا یقبض الاب صداقہا تقریرہ انما یملک ہم الاب قبض الصداق برضاہا ولایۃ ش یعنی بالسکوت لان الظاہر ان البکر تستحی عن قبض صداقہا وان الاب ہو یقبض حتی یجہزہا بذلک مع مال نفسہ لیبعثہا الی بیت زوجہا فکان ذلک اذنا ولایۃ ہم ولہذا ش ای ولاجل ذلک ہم لا یملک ش ای الاب قبض صداقہا ہم مع نہیہا ش اباہ عن ذلک لان الدلالۃ تبطلہ بالصریح لم یستدل المصنف للشافعی بہذا بالحدیث والاثار والاحادیث الذی استدل بہا اصحابنا فی ہذا الباب قد ذکرناہا عن قریب ہم قال ش ای القدوری فان استاذنہا ش ای فاذا طلب الولی الاذن منہا قبل النکاح قال فی المبسوط یستاذنہا خالیۃ لانی ملا من الناس کیلا یمنعہا الحیاء من الرد ولا یذہب حشمۃ الاب عند الناس بردہا ہم فسکتت او ضحکت وہو اذن ش ای سکوتہا وضحکہا اذن وکذا اذا تبسمت یکون رضی وہو الصحیح من المذہب ذکرہ الحلوانی کذا فی المحیط ہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم البکر تستامر فی نفسہا فان سکتت فقد رضیت ش ہذا غریب بہذا اللفظ وروی الائمۃ الستۃ من حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تنکح الایم حتی تستامر ولا تنکح البکر حتی تستاذن قالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکیف اذنہا قال ان سکتت ہم ولان جہۃ الرضا فیہ راجحۃ ش ای لان جانب الرضا یرجح علی جانب الرد ہم لانہا تستحیی عن اظہار الرغبۃ لا عن الرد والضحک اول ش ای لکثرۃ دلالۃ ہم علی الرضی من السکوت ش ای علی الرضا بالمسموع عن السکوت لان الضحک علامۃ السرور والفرح بما سمعت ہم بخلاف ما اذا بکت لانہ دلیل السخط والکراہۃ غالبا ش والبکاء علی السرور نادر فلا عبرۃ بہ ولکن لیس برد حتی لو رضیت بعدہ تنفذ الحکم ہم قیل اذا ضحکت کالمستہزئۃ بہا بحیث لا یکون رضی ش والضحک الذی یکون بطریق الاستہزاء معروف بین الناس فی المغنیانی والحلوانی ان بکت وکان معہا یکون رضی وان کان حارا لا یکون رضی ہم واذا بکت بالاصوت لم یکن ردا وان ابت لم یزوجہا ش وفی المبسوط قال بعض المتاخرین اذا کان لبکائہا صوت کالویل یکون ردا واما اذا خرج الدمع من غیر صوت لا یکون ردا لانہا تحزن علی مفارقۃ ابویہا

وعلیہ الفتوی وعن ابی یوسف ان البکارۃ وعنانہ رضی وفی جامع قاضی خان یاخذ بدموع عینہا ان کانت بارۃ فہی من السرور فیکون رضی وان کانت حارۃ فہی من الحزن فیکون رد وقیل ان کان عندیا فرضی وان کان مالحا فرد وقال الشافعی البکارۃ رضی الا ان یکون مع الصیاح او ضربتہ الی فائدۃ فی کتاب الاجناس من اجل السکوت رضی فی عشر مسائل الاولی السکوت عند استجار الولی الثانیۃ فی بیع الملتقط توقا لافی السر یظہر البیع علانیۃ وہو ملحقہ ثم قال احبہا للاخذ یدہ الی ان جعلہ بیعا صحیحا فسکتت الاخری تبعا لہا لمکان البیع صحیحا الثالثۃ وقع عبد مسلم فی الغنیمۃ بعد ما اشتری فسکت فعتقت ومولاہ حاضر ساکت ولم یطالب العبد فلا سبیل لہ علی العبد بعد ذلک الرابعۃ قبض المشتری المبیع بغیر اذن البائع وہو ساکت قبل نقد الثمن فہو اذن لہ فیہ الخامسۃ رای عبد باع وبشر منہ فسکت فہو اذن لہ فی التجارۃ السادسۃ سکوت الشفیع بعد العلم بالبیع یبطل حقہ فیہا السابعۃ عبد مریض وہو ساکت ثم قال انا حر لا یقبل رواہ الطحاوی فی مختصرہ فقال لہ قم مع مولاک فقام لزمہ البیع الثامنۃ قال واللہ لا اسکن فلانا داری اولا اترکہ فی داری وہو نازل فیہا فسکت سنین وان قال لہ اخرج فابی ان یخرج فسکت الحالف لا یحنث التاسعۃ ولدت امرأتہ ولدا فہنأہ الناس بہ فسکت لزمہ العاشرۃ بلغہا الخبر فسکتت وزاد السروجی علیہا اربعۃ اخری الاولی لو قبض الموہوب فی المجلس والواہب ساکت ملکہ استحسانا الثانیۃ قبض المبیع فی البیع الفاسد البائع ساکت ملک المشتری الثالثۃ لو جاءت ام الولد بولد آخر فسکت المولی یوما او یومین لزمہ ولا یبطل نفیہ بعد ذلک الرابعۃ مجہول النسب اذا بیع وہو ساکت نیظر صح بیعہ وصار کانہ اقر بالبیع وقد ذکر الکل فی خمسۃ اخری الاولی اذا ہنئ بالولد فسکت لزمہ الثانیۃ قال لغیرہ بع عبدی فسکت ثم قام وباع کان ذلک قبولا للتوکیل الثالثۃ شق زق غیرہ وہو حاضر فسکت حتی سال ما فیہ لم یضمن الرابعۃ زوج الصغیرۃ غیر الاب والجد فبکرا سکتت ساعۃ تبطل خیارہا الخامسۃ رای غیرہ یبیع مالہ عرضا او عقارا فقبضہا المشتری فتصرف فیہا زمانا وہو ساکت سقط دعواہ ذکرہ فی سنیۃ الفقہاء ثم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم فان فعل ذلک ش یعنی الاستدلال ہم غیر الولی ش ای من الاجانب وفسر قولہ فان فعل ہذا بقولہ یعنی استمرارہا یعنی غیر الولی او ولی غیرہ ای لو استمرارہا ولی غیرہ اولی منہ کما سیاتی ان الاخ مع وجود الاب قولہ غیرہ اولی منہ جملۃ وقعت صفۃ لقولہ ولی والضمیر فی منہ یرجع الی الغیر ہم لم یکن رضی حتی یتکلم بہ لان ہذا السکوت لقلۃ الالتفات ش ای لقلۃ التفاتہا ہم الی کلامہ فلم یقع دلالۃ علی الرضا ش وبہ قال الشافعی ہم ولو وقع ش ای السکوت دلیلا علی الرضی فہو محتمل ش ای محتمل الاذن والرد ہم والاکتفاء بمثلہ ش ای بمثل السکوت المحتمل ہم للحاجۃ ش ای حاجۃ الانکاح ولا یوجد ذلک فی حق غیر الولی وہو معنی قولہ ہم ولا حاجۃ فی حق غیر الاولیا ش وہذا رد لقولہ ولو وقع ای السکوت وفی المبسوط وحکی عن الکرخی ان سکوتہا عند الاستیمار الاجنبی یکون رضا لانہا تستحیی من الاجنبی اکثر مما تستحیی من الولی والاول اصح ولا یکون اذن اذا استمرارہا قریب کما فسرا او عند مکاتبتہم بخلاف ما اذا کان المستمر رسول الولی ش یعنی یکون استمرار رسول

قال وان نقل ہن اغیر الولی یعنی استمر غیر الولی او ولی غیرہ اولی منہ لم یکن رضا حتی تکلم بہ لان ہن السکوت لقلۃ الالتفات الی کلامہ فلم یقع دلالۃ علی الرضاء ولو وقع فہو محتمل والاکتفاء بمثلہ للحاجۃ ولا حاجۃ فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستمر رسول الولی

الولي كما تيسيا ر الولي هم لانه ش اي لان رسول الولي هم قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدايع استيذان البكر البالغ على نوعين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت فيها رضى في الوجهين اذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد والشافعي ان يستاذنها اوكيلها اورسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي يعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ش اي يقع بالزوج المعروف حتى لو قال زوجتك بعض جيراني او بعض ابن عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول لا يتصور وقيل لو عدد عليها جماعة فسكتت زوجها من احدهم وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يعرفون قالوا والشرط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا ولم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة لان الاب والجد عنده في هذا العقد وعندهما الولي سواء لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قوله وفي غير مهر المثل وفي استيمار وكيل الاب كالاب وفي التتمة لو قال الاب بيذكرك فلان بمهر كذا فسكتت مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى بكذا روي عن محمد لعدم العلم وفي الحاوي سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى والخيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا اريده فهو كذا الا رضى اولا اتزوج او انا كاره حتى ولو قالت لا يعجبني اولا اريد الازواج فليس بزوج حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك فهو رضى هم لينظر رغبتها فيه ش اي لينظر رغبة المراة في الزوج المسمى هم من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة هم ولا يشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار هم هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضيخان لان الظاهر مختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها هم لان في النكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج وفي الكافي اذا كان الزوج ابا او وصيا لا يشترط لانه لا نقص من المهر الا فرض يفوت المهر والمنقص اطلق الصحة من غير تفصيل هم ولو زوجها ش اي زوج المولى المراة هم فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من فصول الرضى بالسكوت والسكوت دون البكارة هم لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي من حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر

لان المعنی الذی صار السکوت لاجلہ رضی قبل العقد وبعدہ وہو العجز عن النطق لسبب الحیاء ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لھما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ولو استأذنا الثیب فلا بد من رضاھا بالقول لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعد عیبا منھا وقد دخل الحیاء بالممارسۃ فلا مانع من النطق فی حقھا واذا زالت بکارتھا بوثبۃ او حیضۃ او حراحۃ او تغیس فھی فی حکم الابکار لانھا بکر حقیقۃ لان مصیبھا اول مصیب لھا وھذہ البکورۃ

ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لھما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ولو استأذنا الثیب فلا بد من رضاھا بالقول لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعد عیبا منھا وقد دخل الحیاء بالممارسۃ فلا مانع من النطق فی حقھا واذا زالت بکارتھا بوثبۃ او حیضۃ او حراحۃ او تغیس فھی فی حکم الابکار لانھا بکر حقیقۃ لان مصیبھا اول مصیب لھا وھذہ البکورۃ

لان المعنی الذی صار السکوت لاجلہ رضی قبل العقد وبعدہ وہو العجز عن النطق لسبب الحیاء ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لھما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ش ولو استأذنا الثیب فلا بد من رضاھا بالقول ش لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ش ولان النطق لا یعد عیبا منھا ش وقد دخل الحیاء بالممارسۃ ش فلا مانع من النطق فی حقھا ش اذا زالت بکارتھا بوثبۃ ش وہی الوثوب من فوق او ظفرۃ او حیضۃ ش او سیب ورود الحیض او جراحۃ ش اصابت موضع العذرۃ او تغیس ش ای او سیب تغیس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزویج فلم تتزوج وقیل عنست الجاریۃ اذا طال مکثھا فی منزل اھلھا بعد ادراکھا حتی خرجت عن عداد الابکار وقال ابو زید کذلک عنست الجاریۃ تعنیسا وقال الاصمعی لا یقال عنست بالتشدید ولکن عنست علی صیغۃ المجہول وعنسھا اھلھا وکذلک بشدۃ حیض وتحمل ثقیل وما سیع او جود حم فی حکم الابکار ش فی کون اذھا سکوتھا ھم لانھا بکر حقیقۃ لان مصیبھا اول مصیب لھا ش وبہ قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد وابن ابی ہریرۃ وہو قول المحمود وقال ابن حبی من اصحاب الشافعی ہی کالثیب لزوال عذرتھا ھم ومنہ الباکورۃ ش ای ومن اشتقاق البکر الباکورۃ وہی التی ادرک من الثمار اولا وقال الاکمل البکر من یکون مصیبھا اول مصیب فھذہ ای التی زالت بکارتھا بوثبۃ

ونحوها تشتق من البكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه البا كورة وقوله الضاهم والبكرة ش بضم الباء وهي اول النهار اى ومنه البكرة اى ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف والراء تاتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل بالفتح الصبي منها وبكرة البير يلقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسطهم ولانها تجيء لعدم الممارسة فزالت بكارتها بزنا ش اى التي زالت بكارتها بزنا هم فهي كذلك ش اى هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اى لعدم ممارستها بالرجال الابكارهم عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال في القديم هم وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد هم لانها ش اى لان التي زالت بكارتها بزنا هم ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس بادل مصيب مصيب وهو معنى قولهم لان مصيبها عابد اليها ش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار هم ومنه المثوبة ش اى ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب وانما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء على عمل يرجع اليها هم والمثابة ش اى ومنه المثابة وهو الموضع الذي ثياب اليه اى يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس وامنا قال الزمخشري ماد ومرجعا للحاج والعمار ينصرفون عنه ثم يثوبون اليه اى يرجعون هم والتثويب ش اى ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام هم ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها من النطق ش وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعيب بالنطق فتمتنع هم فتمتنع عنه ش اى عن النطق هم فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها هم وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكر في الفتاوى والمرغيناني في نحو لانعدم بوجيادها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على نفسها بتيسير الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا وساقط نظمها في موضع يكون نظمها دليلا على عينها في الرجال على فحش الوجود اول كذا في المبسوط وقيل لا يمكن اجارة الحكم على حقيقة الحياء لتعذر ضده وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها بقي ان يقال لو اعتبر عنها شرعا وعقلا فاكتفي بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفي بالسكوت الى ان يظهر ولم يشترط هم بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع هم لان الشرع اظهره حيث علق به ش اى بذلك الوطء هم احكاما هاش وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب هم واما الزنا فقد ندب ش الشرع هم الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولا عطف لها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا يكتفي بسكوتها لانها تثبت حقيقة لان مصيبها عابد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها هم فيما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر حيث علق به احكامها اما الزنا فقد ندب الى ستره

من اصحابنا من هذه القاذورات فليستر ليستر الله تعالى عليهم حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة هم لا يكتفى بسكوتها ش فان قيل ينبغى ان يكتفى بسكوتها ههنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله تعالى عليه وسلم البكر يا البكر جلد مائة وتغريب عام الحديث قلنا هو قول بعض المشائخ وهو ضعيف فان هذا موجود فى الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفة الحياء هم واذا قال الزوج بلغنى النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها ش اى قول المراة هم وقال زفر القول قوله ش اى قول الزوج فسكت وقالت رددت فالقول قولها ش اى قول المراة هم وقال زفر القول قوله ش اى قول الزوج هم لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ولنا ان السكوت اصل الرد عارض لان السكوت ش عدم الكلام والعدم هو الاصل فى كل شئ والمراة تدعى عارضا والقول قول المتمسك بالاصل هم فصار ش اى الحكم فى هذا هم كالمشروط فى الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ش فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشترى والشفيع فالقول قول طالبها بعد البيع والمشترى يقول سكت فالقول للمشترى لتمسكه بالاصل هم ونحن نقول انه ش اى الزوج هم يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعانى لا للصور هم كالمودع ش بفتح الدال هم اذا ادعى رد الوديعة ش اى الى مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل من هذا انما تعتبر الانكار المعنوى وزفر يعتبر الانكار الصورى هم بخلاف مسئلة الخيار ش جواب عن قول زفر وقياسه ووجه ما قاله من قوله هم لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ش اى لزوم البيع قد ظهر بمضى مدة الخيار ولو قالت بلغنى الخبر يوم كذا وقت كذا فزوت وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج وفى المرغينانى لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب قال الاصح الاعلى هذا الوجه فانها لا يصدق فى الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق الا بالبينة وفى عمدة الفتاوى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة كنت قلت حين بلغنى لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخبرت نفسى حين ادركت او حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول هم فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه ش اى لان الزوج هم قد رد عواه بالحجة ش فان قلت ينبغى ان لا يقبل لانه شهادة على النفى قلت السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه فتكون البينة على امر وجودى هم وان لم يقم بينة فلا يمين عليها عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش وعندهما والشافعى ومالك واحمد تستحلف هم وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ش وهى النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والاستيلاد والرق والولاء هم وسيأتيك بيانها ش اى بيان هذه الاشياء الستة هم فى الدعوى ش اى فى كتاب الدعوى هم ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغنى النكاح فسكت وقال رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ولو اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه قد رد عواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابى حنيفة رحمه الله وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وسيأتيك بيانها فى الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجهما احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فاوجب تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل لا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمهما احكامه ولانا قوله تعالى واللاتي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين هم والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب ما قرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب ولاب ام وعندهما الكل اخ من الجد والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل هو ظاهر الرواية وهو الصحيح فاشار جملة من المتبدلة والجزم في غير الاب ش يعني الولي عنده الاب ليس الاحد غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز هم والشافعي في غير الاب والجد ش يعني عند وليها الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح هم وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر بن المنذر في الاشراف هم وجه قولهم ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة بشرع قيام المنافي هم ولا حاجة ش للصغير والصغيرة هم لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيرهم والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته هم فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه هم قلنا الاولى هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن للمصالح ش من التناسل السكن والازدواج وقضاء الشهوة هم ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين الذين كل منهما كفو للاخر هم ولا تتفق الكفاءة في كل زمان ش لقلة الاكفاء وعزته وجوده هم فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا هو العصبة وهو مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة وهو مخالفنا في غير الاب والجد وفي الجد في الثيب الصغيرة الصغيرة وجه قولهم ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هم لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس الجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

احرازاً اللكفو وجه قول الشافعي ان النظر لايتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لايملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى رتبة ولي لان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور ظاهر في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه تيكن تداركه فلا يمكن تداركه فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لو من الممارسة وانما قدرنا الحكم عليها لتيسير ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات



ش للولي م احرازاً للكفو ش اي لاجل الاحراز والحفظ لانه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفو وكل من يتأتى منه الاحراز اباكان او غيره فلا ولاية في حالة الصغر م وجه قول الشافعي ان النظر ش في حال الصغر م لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس ش لكونه وقاية للنفس فلا يكون يملك التصرف م وانه اعلى رتبة اولى ش قوله وانه اعلى جملة حالية وقوله اولى خبر ان لان لدى دخلت عليه لام التوكيد م ولنا ان قرابة داعية الى النظر ش والولاية بالنظر وهو موجود في كل قريب م كما في الاب والجد ش فان النظر فيهما لم يتأت الا من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كما لا وقصور القرب بالقرابة وبعدها م فيه من القصور ش اي والذي في غير الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه في سلب ولاية الالزام ش يعني لم يكن ولاية الالزام والعدم لازمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى جعلنا لها خيار البلوغ فاذا بلغا وجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدانا او تعاخلا القصور الشفقة والنظر فسخا النكاح م بخلاف التصرف في المال لانه ش اي التصرف في المال م يتكرر ش بيد اولى الايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر بخلاف النكاح لانه بعد عم م فلا يمكن تدارك الخلل ش لانه لا يمكن توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ م فلا يفيد الولاية الا ملزمة ش يعني في المال م ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام ش بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوفيق بخلاف م وجه قوله ش اي وجه قول الشافعي م في المسئلة الثانية ش وهو قوله في الثيب الصغيرة ايضا م ان الثيابة سبب لحدوث الراي ش ان الراي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فقام مقامه م فادرنا الحكم عليها ش اي على الثيابة م لتيسير ش اي لاجل التيسير م ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ش يعني ان مقتضى ولاية النظر هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهي موجودة في الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغيرة م تحدث الراي ش بضم التاء من الاحداث م بدون الشهوة ش يعني الممارسة التي تحدث الراي لا تحصل بدون الشهوة لان الراي بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة للصغيرة م فيدار الحكم على الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فكلما ثبت الصغر تثبت الولاية م ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم ش يعني من الطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م النكاح الى العصبات ش ذكر هذا الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجه احد من الجماعة ولا يثبت مع ان الائمة الاربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة وقال السروجي

روی عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ موقوفا ومرفوعا الانکاح الی العصبات ویروی النکاح الی العصبات هم من غیر فصل ش یعنی بین عصبته وعصبته فیصیل باطلاقه وقال ابو الفرج فی التحقیق عن احمد یجوز تزویج الصغیر والصغیرة للجمیع العصبات وان کانا متساویین ویثبت لهما الخیار اذا بلغا فی روایة عنه وهذا بناء فی غیر الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلی ابن ابی طالب وعبد اللہ بن مسعود والعبادلة وابی هریرة رضی اللہ تعالیٰ عنهم وزوج رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم امامة بنت حمزة بن ابی سلمة وکانت صغیرة والنبی صلی اللہ علیه وسلم ابن عمها وقال لما الخیار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالبنوة ولوجهین احدهما انه علیه السلام لم یزوج صغیرة ولا کبیرة ممن کان لها ولی ولو کان تزویجها بالبنوة لم تقدم علیه ولی والوجه الثانی انه اثبت لها الخیار کما لو زوجها غیر الاب والجد والمولی والبنوة اعظم من ذلک والقصور فیهما والعباس رضی اللہ تعالیٰ عنه وان کان عمها یحتمل انه کان نائبا او متابعا رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم وجعل الامر الیه ذکره سبط ابن الجوزی وغیره والترتیب فی العصبات فی ولایة الانکاح کالترتیب فی الارث فاقرب الاولیاء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفی الذخیرة والاستیجابی الولایة للاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما علی الترتیب ثم لمولی العتاقة ثم لعصبته کذلک فی الذکر والانثی ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولی الموالات فی قول ابی حنیفة کما ذکر فی المیراث وعند محمد لیس لذوی الارحام انکاح ثم القاضی وممن نصبه القاضی وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولی العتاقة بعد العصبات النسبیة ثم عصبته ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابی حنیفة استحسانا وابی یوسف فی اکثر الروایات وذکر الکرخی مع محمد والاول اصح ثم مولی الموالات ثم السلطان ثم القاضی وممن نصبه القاضی وفی قاضی خان الابن مقدم علی الاب عند ابی حنیفة وابی یوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذکر الکرخی ان الاخ مع الجد یشترکان عند ابی یوسف ومحمد کالمیراث عندهما والاصح ان النکاح للجد عند الکل وفی المبسوط وهو ظاهر الروایة وهو الاصح وقال شمس الائمة الحلوانی فی شرحه الاصح عندی ان الجد اولی بالنکاح عند الکل وشفقة الجد کشفقة الاب ولهذا ثبت خیار البلوغ فی الجد کالاب بخلاف الاخ وفی المحیط والمختلف هما سواء هم والابعد محجوب بالاقرب ش ش هم وهو ظاهر فیما تقدم هم فان زوجهما الاب والجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعی ومالک فی الاب فی حق الصغیرة واحمد فی روایة وغیر الاب والجد من الاولیاء لا یملکون تزویجهما عندهم هم لانهما ش ان لان الاب والجد کاملا الرای وافرا الشفقة ش واصلهما کاملان الرای وافران الشفقة فتسقطت النون منهما للاضافة هم فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه ش ای العقد هم برضاهما بعد البلوغ ش ای بعد بلوغهما

من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث فالابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما کما اذا باشراه هما برضاهما بعد البلوغ

م ونقصان الشفقة في الاخرش وهو القاضي لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في تزويجها
خفي تزويج القاضي والام اولى وبهذا الان الولاية الملازمة بتبتني على الرامي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا يثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقة انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اي يثبت لهما الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هناك ش اي في
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية متمكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما يكره الزوج فيحتاج الى القضاء م فيجعل الزاما في حق الاخرش
لكونه رضي بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اي في الحكم م وخيار العتق لرفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك بمراجعتها في قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للاخر فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزم بها
وجوب المهر دون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة وهي كلها بالعتق
م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكور لان زيادة الملك تتصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار
كان العقد الان في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع لا يفتقر الى القضاء ش لان الدفع انما
يستعمل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل دفعها عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج اذ التبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة
عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بان يزيد عليها من ملك
عند العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضارا وغير الضار يدفع الضار دون غيره م ثم
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه يرى
خيار البلوغ وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم
فتسكت

في احدهما نقصان الشفقة في الآخر فيتخير وقد تشرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هناك لدفع ضرر خفي وهي تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت

فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها شش اى الصغيرة التى بلغت هم لا تتمكن من التصرف بالرد والاباء شش اى بالعلم باصل النكاح هم فالولى شش اى والحال ان الولى هم ينفرد به شش اى بالنكاح فاذا كان الامر كذلك هم فعذرت شش على صيغة المجهول هم لم يشترط العلم بالخيار شش فى حق الحرة هم لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار شش اى والحال ان الدار هم دار العلم فلم تعذر بالجهل شش بالخيار بخلاف المعتقة حيث تعذر هم لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها شش اى لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك هم فعذرت بالجهل بثبوت الخيار شش وحاصل ما ذكره المصنف هذا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهى خمسة امور الاول ان خيار البلوغ فى الفرقة محتاج الى القضاء دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتاكد بالقضاء كالرجوع فى الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا مجمع عليه فلا يحتاج الى القضاء وقد مر هذا الثانى ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد مر هذا ايضا الثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم تكن وقد مر هذا ايضا وقولهم ثم خيار البكر يبطل بالسكوت شش تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى بيانه ان خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة واد ركت استمرت فى النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سقوط رضى فيبطل خيارها هم ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صحيحا يجيئ منه شش او دلالة وقد مضى او يجيئ منه بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل قوله منه اى من الغلام هم بالعلم منه رضا شش مثل ارسال المهر اليها فتقبلها ونحو ذلك هم كذلك الجارية شش اى وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب هم اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ شش اى قبل ان تبلغ هم اعتبار الهذه الحالة بحال ابتداء النكاح شش هذا متعلق بمجموع ما ذكر وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التى دخل بها قبل البلوغ وقدمر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سقوطها رضا عنه فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولى وهى حالة ابتداء النكاح واما الغلام والجارية الثيب اذا استمرا عند ابتداء النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بحال لا بد من ذلك اعتبار الهذه الحالة بالحالة الاولى هم وخيار البلوغ فى حق البكر شش تفريع آخر وهو بيان الامر الرابع فى الفرق بين خيار البلوغ والعتق وبيانه ان خيار البلوغ فى حق البكر هم لا يمتد الى آخر المجلس شش يعنى مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت فى الوجهين جميعا هم لا يبطل

شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالرد والاباء والولى ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم به رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيارهم البلوغ

ش اى الخيار م بالقيام فى حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى آخر المجلس لانه ماثبت دليل البطلان فى حق الثيب خاصة هم لانه ش اى لان خيار بلوغهام ماثبت باثبات الزوج ش ولم يثبت باثبات الزوج لايقتصر على المثبت بل يمتد الى ماوراء المجلس لمن التفويض هو اقتصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش بذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وماثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه م فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ماوراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص بيانه ان خيار العتق مخالفهم لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لولم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما فى خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعنى سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار م ولا طلاق اليها ش اى الى الانثى وفائدته تظهر فى موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثانى انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش اى كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بيدها م لان الزوج هو الذى ملكها ش اى ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك بالطلاق ش اى والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اى فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الاخر ش اى الزوج الاخر م وكذا ش وورثه م الاخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اى قبل تفريق القاضى بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به ش اى باصل العقد م انتهى بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولى ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث فى احدهما للآخر م لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعنى فى المخيرة النكاح م نافذ فتقرر به ش اى بالموت م قال ش اى القدورى م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ش يعنى العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفى المغنى قال احمد اذا كان

بالقيام فى حق الثيب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق ان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به انتهى بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولانها ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء

الصغير ابن عشر زوج وتزوج وهو شدد وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها بالعشر والجماعة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للنزن والتعلق هم ولا ولاية الكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية فيهما لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا هم ولهذا ش اي لعدم ولاية على المسلمين هم لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ش اي شهادة الكافر على المسلم ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر لظاهر حديث المسلم من الكافر وفي المعنى الكافر اذا اسلمت ام ولده هو ابنه وجهاليه جهاليا سيدة الامة الكافرة فلا تزويجها الكافر فلكونها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المعنى ومن مسلم وكذا يزوج ابنته الكافر ويبطل به قول الشافعي يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي هم اما الكافر فقد ثبت له ولاية النكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهذا القبيل شهادة بعضهم على بعض ش لان الكفار فيما بينهم صحيحة الا على قول مالك فان الحكم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح هم ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده هم تقبل شهادة بعضهم ش اي شهادة الكافر على ابنه هم ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث فيرث كل منهما من الاخر هم قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات والاخوات هم ولاية التزويج ش تثبت لانه مبتدأ وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى النعمة فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت ابن ابن ابن ثم بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهدة منشورة اما اذا لم يشرط فلا ولاية له هم وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان هم وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير العصبات هم وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء مع محمد هم والاشهر انه ش اي ان ابا يوسف هم مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ما روينا ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على الجنس العدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث هم ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي صيانة القرابة الى العصبات هم ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فثبت له ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهذا القبيل شهادة بعضهم على بعض ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات يتناول الامام لانها عصبة في الجملة يعني في حق وجوب النفقة والارث دون الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول ثم قال ومن ملا ولي لها ش لفظ القدوري وقوله هم يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من وهي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر هم اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لان المولى العتاقة و عصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والامم وغيرهم لانه اخو العصبات ش في الارث وكذا المولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لهما قريب خلافا لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوجب عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد المولاة يصح فلا يكون له عصبة ولا قرابة هم واذا عدم الاولياء ش كما يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية هم فالولاية للامام ش اي الخليفة هم والحاكم ش اي القاضي ومن بعده القاضي اذا شرط تزويج الصغار في عهده هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ش ثم في آخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن هم فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب هم عنه منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد هم ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد هم قال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب هم لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له ش فالابعد يحجب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت هم صيانة للقرابة ش عن نسبة غير الكفو اليها هم فلا يبطل ش بالغيبة حقه هم لغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته هم لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد صح ولا يته ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية هم ولاية نظر ش اليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ش وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له اصلا كالصغير والمجنون ولرأي الابعد خلف عن رأي الاقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الاقرب فاذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها ش يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخو العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا الوزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد صح ولا يته ولنا ان هذه ولاية نظرية

کانت الولایۃ للابعد فان کان الامر کذلک ہم فوضناہ الی الابعد ش وہذہ نتیجۃ المقدمتین المتقدمتین فافہم ہم وہو مقدم علی السلطان ش قال الاکمل وہذہ اشارۃ الی جواب الشافعی ہم کما اذا مات الاقرب لم تنتقل الی السلطان فعنده اذا غاب الاقرب یزوج السلطان کما ذکرناہ قلت لم یذکر قول الشافعی فی الکتاب حتی یحتاج ہذا الی ان یذکر قولہ الا الشراح ہم ونزوجہا حیث ہو فیہ منع ش ہذا جواب عن قولہ فی فروع ہذا الوزوجہا حیث جاز تقریرہ لانسلم جوازہ وفی المحیط الا روایۃ فیہ وینبغی ان لا یجوز لانقطاع ولایتہ ہم وبعد التسلیم ش ای بعد ان سلمنا ذلک ہم لقولہ الابعد بعد القرابۃ وقرب التدبیر والاقرب عکسہ ش وہو قرب القرابۃ وبعد التدبیر وثبوت الولایۃ فاستویا من ہذا الوجہ فنزلا منزلۃ ولیین متساویین فایہما عقد نفذ ش ای العقد ہم ولا یرد ش یعنی اذا حضر الاقرب وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا یرد العقد وقیل عند زفر یبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولایتہ ہم والغیبۃ المنقطعۃ ش لما ذکر لفظ الغیبۃ المنقطعۃ فحاصلہ شرع فی بیانہا فقال ہم ان یکون ش ای الولی الاقرب ہم فی بلد لا تصل الیہ القوافل فی السنۃ الا مرۃ واحدہ ش وقدرہا الشافعی ومالک رح بادنی مدۃ السفر وفی المبسوط والیہ اشار محمد فی الکتاب فقال رأیت لو کان فی السواد ونحوہ کان لیستطلع رأیہ فہذا اشارۃ الی انہ اذا جاز السواد ثبتت الولایۃ للابعد وعن ابی یوسف ومحمد المنقطعۃ من البصرۃ الی الزبدۃ وغیر المنقطعۃ من بغداد الی الکوفۃ وقیل بعد ما یأتیہ خمسون فرسخا وفی المحیط عن محمد روایتان احدہما مسیرۃ شہر والاخری مسیرۃ ثلاثۃ ایام واختارہا ابو اللیث وعن محمد من الکوفۃ الی الری وہو عشرون مرحلۃ وفی الروضۃ وہو قول ابی حنیفۃ ذکرہ الطحاوی فی شرحہ ومختصرہ وقیل من الکرخ الی البصرۃ وفی الاسبیجابی ان کان فی مکان لا یختلف الیہ القوافل فہو غیبۃ منقطعۃ وقیل ان کان فی موضع یقع الیہ بدفعۃ واحدۃ فلیست بمنقطعۃ ومن المشائخ من قال ان لا یتوقف لہ علی اثر بان کان جوالا من موضع الی موضع او مفقودا حتی لو کان فی بلد واحد لا یتوقف علیہ مختصا لہا کانت غیبتہ منقطعۃ وقال حمدیز وجہا فی السفر البعید دون القریب قیل یحتمل ان یکون البعید ما یقصر فیہ الصلوٰۃ وقیل ما یقطع بکلفۃ ومشقۃ وقیل یزوجہا الحاکم وان کان قریبا وان کان القریب محبوسا او اسیرا لعدم مسافۃ القصر ہم فہو کالبعید وکذا اذا لم یعلم مکانہ والشافعیۃ قدروہا بمسافۃ القصر ہم وہو اختیار القدوری ش یعنی الذی اختارہ القدوری فی مختصرہ وہو قولہ والغیبۃ المنقطعۃ ای یکون فی بلدۃ لا تصل الیہا القوافل فی السنۃ الا مرۃ ہم وقیل او فی مدۃ السفر ش ای الغیبۃ المنقطعۃ

ولیس من النظر المفوض الی من لا یتفحص ولایۃ فوضناہ الی الابعد وہو مقدم علی السلطان کما اذا مات الاقرب ولو زوجہا حیث ہو منع بعد التسلیم نقول الابعد بعد القرابۃ وقرب التدبیر والاقرب عکسہ ونزلا منزلۃ ولیین متساویین فایہما عقد نفذ ولا یرد والغیبۃ المنقطعۃ ان یکون بلد لا تصل الیہ القوافل فی السنۃ الا مرۃ وہو اختیار القدوری

اوفى مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو حفص سعد بن سعاذ المروزي وابو علي النسفي اوناه وهو اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد هم لانه لا نهاية لاقصاه شش اي لاقصى السفر فاعتبر اوناه هم وهو اختيار بعض المتاخرين شش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين بهم الذين ذكرناهم هم وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه شش قال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح وهو المختار عند الفقيه ولهذا قال المصنف هم وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في البقاء ولاية حينئذ شش يعني لعدم الانقطاع به حينئذ وعن هذا قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون نهيته منقطعة هم واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف شش وبه قال مالك واحمد هم وقال محمد ابوها شش اي ابوها اولى هم لانه اوفر شفقة من الابن شش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس للابن ولاية في المال هم ولهما شش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم ان الابن هو المقدم في العصوبة شش الا ترى ان الاب مقدم في استحقاق السدس بالفرضية فقاهم وبهذه الولاية مبنية عليها شش اي على العصوبة هم ولا معتبر بزيادة الشفقة كالاب مع بعض العصبات شش بذا جواب محمد وابو الام او فر شفقة من ابن الاخ يقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين الجنون بان بلغ مجنونا والطارئ وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في الجنون الاصلي كذلك لانه في العارضي فلا ولاية للولي عليها وحكى ذلك عن الشافعي وفي الخلية بذا لبس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي في ثبوت الولاية عليه يكفيهما ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لاولي لي اريد ان تزوج فالقاضي يأذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد قال قاضي يقول لها ان لم تكوني اقرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكتفي بها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار وفي الذخيرة بدءة البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يحيلها الى شافعي يطلق النكاح بهذا السبب قال نعم ولحنفي ان يطلقها بنفسه ايضا اخذا بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولاية فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولاية في المال دون النفس وقال احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الغيبة كبيرة يزوجها

قيل ادنى مدة السفر لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في البقاء ولاية حينئذ

واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالاب مع بعض العصبات

والله اعلم

الاقاضي باذنهما وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصي منه كما لو وكل به في حياته وان لم يعين ينظر بلوغها لتأذن وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد وفي تعليق الربوشتي الوصي اولى من الولي سواء قال للموصى انت وصي او وصي علي بنات او انت وصي علي بالي عند مالك

## فصل في الاكفاء

لما كانت الاكفاء معتبرة وعدمها يمنع الجواز ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكر حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفء النظير وكذلك الكفو والكفو على فعل ومفعول والمصدر الاكفاء بالفتح والمد وقال ابن الاثير الكفو النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ونسبها ودينها ونحو ذلك هم قال الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث الفقهاء اختلفوا في عبارة الكفارة قال ابن المنذر في الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد وابن ابي سليمان وعبيد بن عمير وابن عون ومالك ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط وقال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفارة ولا يسقط الا برضى الولي والمرأة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو حايك يفرق بينهما وفي البسيط ذهب الشيعة الى ان نكاح العاديات ممتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي وهما قولان باطلان هم قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر وسكت عنه وراح وقال ابو عمر وبن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن بشر بن عبيد واستدرفي المعرفة عن ابن حنبل انه قال احاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان هو كما قال لكن بقي عليه ابن الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ومدلس على انه قد قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن ارطاة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن بشر بن عبيد عن ابي المزيد عن جابر بذكره وهو ابو يعلى رواه وابن حبان في كتاب الضعفاء وقال بشر بن عبيد يروي عن الثقات المنكرات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا يقوم باكثرها حجة واشهلها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها وفيه الايم اذا وجدت كفوا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة وفي الجنائز حديث فتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمرو بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلاثة لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقال الترمذي حديث غريب ولا ارى اسناده متصلا اخرجه الحاكم في مستدركه كذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض

فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

لاشتراكهما ولا ذكر للخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمار عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم الغساني من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا لسن الحديثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحديثان الموت هم ولان انتظام المصالح ش من المسكن والمعيشة والالفة والتوالد والتناسل وتاسيس القرابات هم بين المتكافئين عادة ش لان تخلف المصالح لا يكون الا بها بخلاف غير المتكافئتين والمتكافئان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافيان بالفتح وارى الفتح اولى انتهى وانما ذكرت هذا الاجمال وتوضيح هذا اللفظ في الكتاب هم لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب هم فالاولى ان تكون مستفرشة للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدينة هم فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان لك النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اي يضع كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه هم بخلاف جانبها ش اي جانب المرأة هم لان الزوج مستفرش بكسر الراء هم فلا تنحط دناءة الفراش ش لئلا يكون فيه اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل يكون الى ابيه والولاء لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امرأة على انها قرشية فظهرت بنبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وعندهما معتبرة وروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المنتقى والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن النسب ش اما التفريق فانما تملك المرأة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتمسك بدليل فلا يقطع الخصومة الا فعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذا الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تنحط دناءة الفراش اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن النسب

بطلاق لانہ تفریق علی سبیل الفسخ لاجل النکاح والطلاق تعرف فی النکاح ولامہر لہا ان لم یدخل بہا فلہا المسمی وان اذا رضی بعض الاولیاء فیسقط حق الباقین الا ان یکون الباقی اقرب من الراضی وقال ابو یوسف و زفر و الشافعی فی قولہ لایسقط حق الباقین لانہ حق الکل فلا یسقط الا برضی الکل کالدین المشترک اذا ابرء احدہم قلنا انہ حق واحد لایتجزی لانہ ثبت بسبب فکل واحد علی الکمال کولایۃ الامان اذا ابطلہ احدہم لایبقی ضرورۃ لحق القصاص ہم شم الکفاءۃ تعتبر فی النسب ش وفی المبسوط الکفاءۃ تعتبر فی حق الرجل فی النسب والحریۃ والمال والحرفۃ والحسب وفی فتاوی ابی اللیث الجمی فی التقوی والسلام الاب والعقل ایضا وفی المنہاج عند الشافعی تعتبر الکفاءۃ فی سلامۃ العیوب التی ترد بہا والنسب والحریۃ والعفۃ والحرفۃ وہی خمس وشذ عن احمد وعنہ الدین والمنصب ہم لانہ ش ای لان النسب ہم یقع بہ التفاخر ش وہذا اظاہر وکان سفیان الثوری لایعتبر الکفاءۃ فیہ لان الناس سواء کاسنان المشط لافضل لعربی علی عجمی انما الفضل بالتقوی وقال الجوہری تقول مررت برجل سواک وسواک وسوائک ای غیرک وحاشا فی ہذا الامر سواء وان شئت ترکی ان وہم سواء الجمیع وہم اسواء وہم سواسۃ ای اشباہ مثل ثمانیۃ علی غیر قیاس وزنہ افعاعلۃ وہب منہ الحروف الثلاثۃ واصلہ الیاء قریش اکفاء لبعضہم بدخل فیہ نبوعاشم ونبوالمطلب تعلا فالمشافعی فیہا واحد فی الاول والقرشی من کان من ولد النضر بن کنانۃ ومن لم یکن من ولد النضر من العرب فہو غیر قرشی وقال ابن عباس سموا بدابۃ فی البحر لم لہا شمی سمی الدب الا لکلمۃ فشبہت قریش بہا لاجل القہر والغلبۃ وفی البدایع وقریش کغیرہم من العرب کالہاشمی والمطلبی والنوفلی والامو والعبسی والتیمی والعدوی وحاصلہ ان ہاشما وعبد شمس والمطلب ونوفلا ہم اولاد عبد مناف بن قصی بن کلاب بن مرۃ بن کعب فالاربعۃ اولاد جد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعثمان رضی اللہ عنہ اموی منسوب الی امیۃ بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ تیمی منسوب الی تیم بن مرۃ بن کعب وعمر رضی اللہ تعالی عنہ عدوی منسوب الی عدی بن کعب بن لوی بن غالب وہولاء سادات ہم فقریش بعضہم اکفاء لبعض ش لصلاحیتہ کل منہم للخلافۃ بخلاف العرب غیر قریش لیست کغیر القریشی لعدم مساواتہم لقریش لانہم لایصلحون للخلافۃ ہم والعرب بعضہم اکفاء لبعض ش ولیس اکفاء لقریش ہم والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب ہم قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجی لما روی عند علیہ السلام انہ قال قریش اکفاء فذکر الحدیث ثم قال انما ذکرنا بصیغۃ التمریض لانہ لم اجدہ فی کتب الحدیث وانما ذکر فی کتب الفقہ فلہذا المرجوم بہ انتہی قلت روی الحاکم حدثنا الاصم حدثنا الصعالی حدثنا شجاع بن الولید حدثنا بعض اخوانا عن ابن جریج عن عبید اللہ بن ابی ملیکۃ عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم العرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ ورجل برجل الاحائک

ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب لانہ یقع بہ التفاخر فقریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض والاصل فیہ قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل

وحجام وقال صاحب التفتيح هذا منقطع اذ الم تميم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث بقية ابن الوليد عن ردعة بن عبد الله الزبيري عن عمران بن ابي الفضل الاهلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا سندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى شريح عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله والاصح حديث جرير ورواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال السكاكي اي ليس بعض القبايل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصايل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وسميت شعب والقبايل تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبايل على بعض في حق الكفاءة الا بنو اباهلة فانهم ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب لخساستهم ودناءتهم على انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قلت النقي بكسر النون وسكون القاف نخ العظم وشحم العين من الشمس والجمع النقاوة والموالي الاكفاء لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولا لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان قلا عهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالسن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني العجم سموا بهذا لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتق لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت الى العجم عين قال الموالي الكفاء بعضها لبعض قوله رجلا بر جل اشارة الى ان السبب لا يعتبر فيهم قال التمثال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم فسيو النسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان من من فقال الاسلام لا اب لي سواه والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفوا العربية والعربي غير القرشي غير كفو لقرشيتهم ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم فسيوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والهجرة فيصير ذلك فيما بينهم هم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض هم ومحمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة ش في الحرية هم كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفا رقرشيا من اولادهم كان للاولياء الاعتراض هم كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمد قال ذلك هم تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة في خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة

هم وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة وأما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الأكفاء يعني لمن له اب فيه ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا

هم وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب ش الباهلة قبيلة من قيس بن عيلان وهو في الاصل اسم امرأة سمي هم بها والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى قولهم لانهم معروفون بالخساسة ش اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس وهن خساستهم انهم كانوا يأكلون بقية العظام من ثانية وكانوا يلتقطون عظام الموتى فيأخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة ومن دناتهم انهم كان لهم منهم من عجوة فوقع الغلاء فيهم فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنو اباهلة اكلوا النتهم هم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا ش نصب على الحال من ابوان اي ذهبا الى حالة الصعود على اثنين هم وهو من الاكفاء يعني لمن له اب فيه ش يفسر قوله تعالى اب فيه اي في الاسلام حاصله من كان له ابوان في الاسلام فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له عشيرة اباء واكثر هم ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش يعني من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له ابان فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية الحسن هم كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي يوسف هم في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعنده لا بد من ذكر الجد وقال السروجي هذا اذا كان الولد صغيرا لا يشاركه احد في اسمه اما اذا كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفى بذلك حتى يذكر ما يميزه عندهم ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ش وبه قال الشافعي هم لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام المجبوبي ان هذا في الموالي فاما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو اسلم فهو كفو لمن له اب في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفو النسب احرازا كانا مسلمين او اما العجم فقد ضيعوا انسابهم وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له في الاسلام ولا يعد كفوا له هم والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا ش من الوفاق والخلاف يعني الكفاءة في الحرية معتبرة بأجماع النقاد حتى لا يكون العبد كفو الحرية الاصل وكذا المعتق لا يكون كفو الحرية اصلية والمعتق لا يكون كفو المن له ابوان في الحرية هم لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة ش وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق او حر من الفضاء لا يقابل نسب الاحر كان كفوا لهم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم وتعتبر ايضا ش اي تعتبر الكفاءة ايضا

وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة وأما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الأكفاء يعني لمن له اب فيه ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا

هم في الدين ش وفسر ويقولهم اي في الديانة هم وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر وبهذا الان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاحد ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء وبعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة هم وهذا ش اي اعتبار الكفاءة في الديانة هم قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده ونقل كذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد ش مذهب الشافعي حتى لو تحت امرأة من غايات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد هم وهو الصحيح ش احتراز عما روى ابي حنيفة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روى عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المجبوبي ميلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي لاجاه وحرمة وحشمة لا يكون كفوا للكنيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعجمية هم لانه ش اي لان الدين هم من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم هم والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعاير بضعة نسب ش بفتح الضاد والمعجمة والعين المهملة واصله ضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه ضعة وضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعير بها الناس بفسق زوجها باكثر مما تعير بزيادة في نسب زوجها هم وقال محمد لا تعير ش اي الكناءة في الدين هم لانه ش اي لان الدين هم من امور الاخرة لا تبنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مركبة و الرجل صفعان وقال غيره يصفع يضرب على قفاه هم ويسخر منه ش اي الزوج اي يستهزئ به ومنه المتمسخر هم او يخرج ش اي الزوج هم الى السواق ش حال كونه هم سكران ويلعب به الصبيان لانه ش اي بذلك الصنع وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب سكرا ولا يخرج سكرانا فهو كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا الا مراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح لاستمرارها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق هم وتعتبر ش اي الكفاءة هم في المال وهو ش اي الاعتبار في المال هم ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانهما مما ينفق على الزوجة هم وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف في الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بخسة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف وقال ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا

هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما ش اى المهر والنفقة هم او لا يملك احدهما لا يكون كفوا الان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة تدوم الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه والاكثر هم على انه لا يكون كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وكذا روى عن محمد وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر والنفقة شهر فهو كفو هم والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه لا يعجل عرفا ش اى من حيث العرف وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله يؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابيه لان الاباء لا يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة هم وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ش بذا غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دونهما المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع قاضي الائمة المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة بعدا والنبي كفو ابيه وهو الصحيح ولو كان له الف درهم دين وزوج امراة بالف فهو كفو لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعي في الاصح لانه يجوز المسايلة في المهور ش اى لان ايسار يجري التسهيل والتاجيل في المهر هم ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه ش والعبد قادر على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي خزانة المفتين من لم يملك النفقة فلا يكون كفوا موسرة كانت المراة او فقيرة هم واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي اكثر النسخ وفي قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية هم حتى ان العائقة ش اى المراة العائقة هم في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصل وفي كتاب النكاح لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلاك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به هم وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا اثبات له ش اى لان الغنى لا ثبات له هم اذ المال غاد ورائح ش اى لان المال لا يستمر في يد شخص لانه يروح ويأتي وكم من شخص يسمى غنيا ويصبح فقيرا وبالعكس هم وتعتبر ش اى الكفاءة هم في الصنايع ش اى الحرف هم وهذا ش اى اعتبار الكفاءة هم عند ابي يوسف ومحمد ش هكذا في اكثر النسخ وهكذا ورد شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي والشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز والعطار اما العطار كفو للبزاز هم وعن ابي حنيفة في ذلك ش اى في اعتبار الكفاءة في الصنايع هم روايتان ش اظهرهما

ولا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة تدوم الازدواج ودوامه والمراد بالمهر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه مجرى المسايلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان العائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا اثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر في الصنائع وهذا عندهما وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان

انه لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفؤا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم الكفاءة بين الحائك والحجام هم وعن ابي يوسف انه ش اي الكفؤ هم لا يعتبر في النكاح الا من يفتش كالحجام والحائك والدباغ والكناس ش و في النقاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسايس والراعي ويقيم اي البلان في الحمار ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت العالم وقاض والحائك ليس بكفؤ لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل هو كفؤ واما الكفاءة في العقل وقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل تعتبر فلا يكون المجنون كفؤا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا تعتبر لان الجنون بمنزلة المرض وسايرالامراض لا تثبت الكفاءة وكذا الجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفؤا للعاقلة وعند بقية الائمة هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها وفي المحيط وغيره وهنا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة اي يدعى شاكرا وان قلت وفي مصر جنس سادس اخس من كل جنس وهم الطايفة الذين يسمون السرابانيه وانهم ينظفون المعيض وبيوت الخلا وينظفون اوساخ الناس هم وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنايع هم ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائتها ش اي دناءة الحرف قال عليه السلام الناس كفاء الا الحايك والحجام كذا ذكره الكاكي والله اعلم بصحته هم وجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار هم ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك من الرجل و يمكن التحول عن الخسيسة ش اي عن الحرفة الخسيسة هم ابي الشريفة ش اي الى الحرفة الشريفة هم منها ش اي من الحرف بخلاف النسب لانه ملازمة لا دمة والفقر كذلك لا يفارقه عادة هم واذا تزوجت المراة وقعدت عن مهرمثلها ش اي بما لا يتغابن الناس في مثله هم فلا يصح الاعتراض عليها عن ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ش ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى هم وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض هم وبذا الوضع ش اي وضع القدوري رحمة الله تعالى هذه المسئلة على هذا الوجه هم انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي هم وقد صح ذلك ش اي الرجوع هم وهذه ش اي المسئلة هم شهادة صادقة عليه ش اي على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول بذا انما يستقيم ان لم يعين بذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امراة وليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المراة ودون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن بذا في بذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت بذا كله غلامة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب الاسرار تاويل المسئلة فيما اذا كرهت المراة والولي على ان يزوجها

وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفتش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها

قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقالا ذلك وهذه شهادة صادقة عليه

بأقل من مهر مثلها ثم قال الاكراه رضيت وبأبي الولي فليس له ذلك عندهما ثم قال اوطلبت من الولي التزويج
بأقل من مهر مثلها لم يجز الولي هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى العشرة حتى ش لانها تملك اسقاطه وابراءته
هم ومن اسقاطه لا يسترد منه كما بعد التسمية ش يعني لو ابرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض لانه مال تصرفها فيها
التصرف فيه كيف شاءت هم ولابي حنيفة ان الاولياء يعيرون بقلة المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ش اي في
التعيير فلم الاعتراض هم بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما بعد التسمية هم لانه لا تعيير به لانه ابراء وهبة وهذا
من باب المروءة فليس لهم اعتراض وعند الشافعي ومالك واحمد لا تتصور الخلاف في هذه المسئلة لانتفاء جواز النكاح
بدون الولي عندهم هم واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اي زوج ابنه الصغير هم
وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اي جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير
والصغيرة هم ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اي جواز الزيادة والنقصان هم عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك
واحمد في الاب ش وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي والظاهرية
فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص يسقط الزيادة هم ومعنى هذا الكلام اي كلام الصاحبين هم انه لا يجوز العقد عندهما
ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعي وتردد الى
مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر في الكتاب لا يجوز عندهما
مطلقا فحمل البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما في غير الاب والجد هم لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ش لبعد فوات النظر هم يبطل العقد ش من الاصل كالما سر بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط هم وهذا
ش اي بطلان العقد هم لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء ش يعني اذا باع باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز العقد هم ولهذا ش اي لاجل تقييد الولاية بالنظر هم لم يملك ذلك
اي المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه غيرهما ش اي غير الاب والجد بالاتفاق هم ولابي حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر ش والنظر والضرر في هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليه هم وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود
ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح هم وفي النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس
حصول المال البتة لان في النكاح مقاصد سوى المال الذي هو المهر م تربو ش اي تزيد هم على المهر ش من الكلالة
المطلقة في الاحسان والعوائد والظاهر انه قصر في الصداق لتوفير سائر المقاصد التي امتنع لها من الصداق فانه
يدل على اشتمال على المصلحة فصار كما لو صبي اذا باع بمال اليتيم جاز وتلك بحصول النظر وان كان في الظاهر اتلاف مال

لهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط ستة لا يعتر
عليه كما بعد التسمية ولابي
حنيفة ان الاولياء يتعيرون
بغلاء المهور ويتخيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به واذا زوج الاب
ابنته الصغيرة ونقص من مهرها
او ابنه الصغير وزاد في مهرها
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك
لغير الاب والجد هذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز الحط
والزيادة الا بما يتغابن الناس
فيه ومعنى هذا الكلام انه لا
العقد عندهما لان الولاية
مقيدة بشرط النظر فعند
يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل ليس من النظر
في شيء كما في البيع ولهذا
لم يملك ذلك غيرهما
ولابي حنيفة ان الحكم
يدار على دليل النظر وهو
قرب القرابة وفي النكاح
مقاصد تربو على المهر

اليتيم وان تصرف الاب في هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانة او فسق كان عنده باطلا
وقد روى ان عليه السلام تزوج عايشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسماية زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و
تزوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنها على صداق اربعماية درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانهما
جمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار هم اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن
قولهما كما في البيع تقريره قياسا على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شيء في
مقابلته بجيرة بخلاف الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش
فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لهما الخيار اذا بلغت
اما لو زوج ابنه الصغير ابنته لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا تثبت المهر في
ذمته الاب بل تثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي
تثبت في ذمة الاب وبه قال حماد وشيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد
هم والدليل عرفناه في حق غير هما ش هذا جواب عن قولهما فلهذا لا يملك فوق غير هما وارد بالدليل وفوات الشفقة و
تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء
او خبره قوله عرفناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعرفنا الدليل فعلى هذا حتى لا يجتمع
المفسر والمفسر هم ومن زوج ابنة هي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو في وهي صغيرة
للحال كذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغيرة امة لعدم خوف العنت
على اصلهم فلا تزوج السيدة على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه
لو زوجها السلطان من غير كفو وليس لها ولي لم يصح في الاصح هم قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ش
اي الجواز عند ابي حنيفة هم اي قالا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة تفوق فقدها وقدره
الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك هم وعندهما هو مقدر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل
من الجانبين نظير التعليل من المسئلة السابقة فافهم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ﴿ اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كالنكاح
الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والولي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية
من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عرفناه في حق غيرهما

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر فلا يجوز الا مع الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ وقال زفر لا یجوز واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز وقال زفر والشافعی لا یجوز لھما ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا کما فی البیع الا ان الشافعی یقول فی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ولا ضرورۃ فی الوکیل ولنا ان الوکیل فی النکاح معبر وسفیر والتمانع فی الحقوق دون التعبیر لان الحقوق ترجع الیہ بخلاف البیع مباشرۃ حتی رجعت الحقوق الیہ اذا تولی طرفیہ فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ولا یحتاج الی القبول

علی حدۃ ھ ویجوز لان العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ ش ای بنت عمہ الصغیرۃ بغیر اذنھا والبالغۃ باذنھا صورتہ ان تقول اشھدوا انی زوجت بنت عمی فلانۃ بنت فلان بن فلان من نفسی وبہ قال مالک والشافعی وحمد والثوری وابو ثور والطبری وقال السرخسی والیہ ذھب الحسن البصری ومحمد بن سیرین واسحاق واختارہ ابو بکر بن المنذر ھ وقال زفر لا یجوز ش وبہ قال الشافعی ھ واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز ش ای ذلک عندنا ھ وقال زفر والشافعی لا یجوز ش وقال احمد یروی امرھا الی غیرہ لیزوجھا وقال قتادۃ وابن العدری یزوجھا منہ ابن عم ھو ابعد منہ وبکل ھذا الخلاف فی الوکیل اذا زوجھا من نفسہ وقال الشافعی لا یجوز ذلک ش ای الا فی احد الوجھین ھ لھما ش ای لزفر والشافعی انما جمع بین دلیل زفر والشافعی لاشتراکھما فی معنی ھ وھو ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا ش لشیئ واحد فی زمن واحد کما فی البیع ش بعضھم یقول ھ کل المشتری البائع بان باع ساعۃ من نفسہ لا تصح بذہ الوکالۃ ولا بذا البیع او وکل زید رجلا مثلا بشراء شیئ بعینہ ووکل صاحب العین ذلک الرجل ایضا بان بیعہ من زید لا یجوز کما ان الواحد لا یصیر مملکا ومتملکا ھ الا ان الشافعی یقول ش اشار بالاستثناء الی ان دلیل الشافعی وزفر وان کان مشترکا فی المعنی المذکور ولکنہ استثنی الولی لان مذھبہ فیہ کمذھبنا حیث یقول ھ وفی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ش ای لان العقد لا یتولاہ سوی الولی لان عبارۃ النساء غیر صحیحۃ عندہ ھ ولا ضرورۃ فی الوکیل ش ولان فی تقیید العقد بعبارۃ الولی ضرورۃ ولا ضرورۃ فی الوکیل لان اکثر ما فی الباب ان یامر غیرہ من احد الجانبین صورۃ فیما تقاسمہ وھو الولی من الجانبین شرعا فیملک مباشرۃ العقد ھ ولنا ان الوکیل فی النکاح معبر وسفیر والواحد یجوز ان یکون معبرا عن اثنین والسفیر فی اللغۃ المصلح بین القوم کذا فی الدیوان وقال ابن درید فی کتاب الجمھرۃ السفیر بین القوم الماشی بینھم فی الصلح ھ والتمانع ش ای النافی ھ فی الحقوق ش ھو کونہ مطالبا ومطالبا وسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما ھ دون التعبیر ش ای الولی یصلح ان یکون معبرا عن اثنین کما ذکرنا فان العبارۃ ینعقد بھا فیصیر العقد بین شخصین فلا یودی الی احکام مفادۃ ھ ولا ترجع الحقوق الیہ ش ای الی الوکیل لانہ معبر لا مباشر ھ بخلاف البیع لانہ ش ای لان الوکیل فی البیع ھ مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ ش ای حقوق عقد البیع من مطالبۃ الثمن وتسلیم المبیع والقیام بالعھدۃ وغیرھا کل ذلک یرجع الی الوکیل فی البیع ھ واذا تولی طرفیہ ش ای اذا تولی الوکیل طرفی العقد ھ فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ش ای قول الوکیل زوجت فلانۃ من فلان یقوم مقام شطری العقد وھما الایجاب والقبول ولا یحتاج الی القبول لان الواحد قام مقام اثنین قامت عبارتہ الواحدۃ ایضا مقام عبارتین ھ فلا یحتاج الی القبول قال ش ای قال القدوری فی مختصرہ وتزویج العبد والامۃ بغیر اذن مولاھما موقوف

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اى كذلك موقوف هم لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا ش اى او زوج رجل رجلا هم بغير رضاه وهذا عندنا ش اى كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا هم فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز ش اى للعقد مجيز راى قابل لقبول الايجاب سواء كان فضوليا آخرا وكيلا او اصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولى لصبية لا توقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضى فينبغى ان يتوقف العقد قلت لم يكن فرض المسئلة فى موضع لا سلطان فيه ولا قاضى كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب ولا يجوز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبى عن كسب المكاتب هم انعقد موقوفا على الاجازة ش وبه قال مالك واحمد فى رواية وقال ابو عمر فى التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه فى العبد تزوج بغير اذن سيده اذا اليسير بالخيار اذا شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصارى الامر عندنا بالمدينة على هذا وقال اسمعيل القاضى وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصرى والشعبى والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع على اجازة مالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له هم وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة وبه قال احمد فى رواية هم لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم هم والفضولى لا يقدر على اثبات فتلغو والاجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا هم ولنا ان ركن التصرف ش وهو الايجاب والقبول هم صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه هم مضافا الى محله ش وهو الانثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص هم ولا ضرر فى التعقاده ش اى فى انعقاد التصرف لكونه غير لازم هم فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب هم حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله هم وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعى لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه يتراخى الى سقوط الخيار ثم المهر المسمى اذا سماها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلو لا للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بكلمة العقد فلو لزم المهران للزم فى العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفى النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما تصح اذا عرفه باسمه ونسبه والتعاريف زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا ان فلانة وكلتنى ان اتزوجها من نفسى ولم يسمها فلم يعرفها الشهود ينفذ فيما بينه وبين الله تعالى وفى النوازل ان لم يسمها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز العقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته لمراة قد وثقتني لو يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتقبة لا يعرفها والا يعرفها الشهود وعن الحسن وبشر لا يجوز
ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود ذكره الامام المتمرتاشي هم ومن قال للشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت شش اي
اجازت المراة ما قاله الرجل في غيبتهما هم فهو باطل شش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هم وان قال اخر شش اي و
وان قال فضولي اخر في هذه المسئلة هم اشهدوا اني قد زوجتها منه شش اي قد زوجت فلانة الملتي قال الرجل اشهدوا
اني قد زوجتها منه هم فبلغها الخبر شش اي المراة هم فاجازت جاز شش اي العقد والفرق بين المسالتين ان الاولى لا تحتمل
لما تبطل ولا تتوقف والثانية تحتملهما فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز هم وكذلك شش اي وكذلك يجوز
هم اذا كانت المراة هي التي قالت في جميع ذلك شش يعني اذا قالت المراة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا و
خاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز هم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد شش اي
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد هم وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر شش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها
اياه هم فاجاز شش اي فاجاز الغائب ذلك هم جاز شش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسئلة في هذه الصور كلها هم وحاصل هذا
شش اي حاصل ما ذكر من الصور هم ان الواحد لا يصح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عند
شش اي عند ابي حنيفة ومحمد هم خلافا له شش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من
جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين وليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين وليا من جانب
اصيلا من جانب وليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب
وليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح ويتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال هم ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع شش اما ان صورة ان لا خلاف فيهما وبحاظا هر تان هم
هو شش اي ابي يوسف هم يقول لو كان شش اي الفضولي هم امورا من الجانبين ينفذ فان كان فضوليا شش يعني
بغير امرهم يتوقف شش لان كلام الواحد عقد قام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة هم وصار كالخلع شش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي
فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق هم في الطلاق شش اي كالطلاق على مال هم والاعتاق شش
اي كالاعتاق هم على مال شش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه هم ولهما شش اي لابي حنيفة ومحمد
هم ان الموجود شطر العقد شش اي نصفه هم لانه شطر شش اي لان الموجود منه شطرهم حالة الحضرة شش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني
قد تزوجت فلانة
فبلغها الخبر فاجازت
جاز بالاتفاق
وان قال اخر
اشهدوا اني زوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت
جاز وكذلك ان كانت
المراة هي التي قالت
جميع ذلك وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح
اذا زوجت نفسها غائبا
فبلغه فاجاز جاز
حاصل هذا ان الواحد
لا يصلح فضوليا من
الجانبين او فضوليا
من جانب واصيلا
من جانب عندهما
خلافا له ولو جرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع
هو يقول لو كان ما مورا من الجانبين
ينفذ فان كان فضوليا يتو
قف فاذا كان فضوليا يتو
قف وصار كالخلع
والاعتاق على مال ولهما
ان الموجود شطر العقد
لان شطر الحضرة

حاضرا حتى ملك الرجوع فيبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدانا بالبطل هم فكذا عند الغيبة ش لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف هم وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احدا وقال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احدا وقال بعت فلان فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس هم بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين العاقدين ش فيصير كالكلامين هم ويجوز بين الفضوليين عقد قام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال بل يتوقف على اجازة المعقود له كبيلا يلحق الضرر هم فكذا الخلع واختار ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليهم لانه تصرف يمين من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله هم حتى يلزم فيتم به ش اي بالخالف لان اليمين لا تتم الا بالمالف فكان عقدا فاسدا وانما كان من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة حتى يشيجي انشاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان يحال ان تبانت الخ وهو في طالق وان قبل له فوجود القبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شرط العقد هم ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر هم واحدة منهما ش اي من الاثنتين هم لانه لا وجه الى تنفيذهما ش اي تنفيذ العقد في الاثنتين هم للمخالفة ولا الى التنفيذ ش اي تنفيذ العقد هم في احدهما ش حال كونه هم غير معين ش اي غير معينة للجهالة لان النكاح في المجهولة يكون معاما بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار هم ولا الى التعيين ش اي لا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما هم لعدم الاولية ش لان احدهما ليست باولى من الاخرى فان كان الامر كذلك تعين التفريق ش وفي المسئلة قيود الاول انه امره بان يزوجه امرأة فتزوج امرأتين فلو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز للا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فح لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امرأة ولم يعينها فلو عينها فزوجه اخرى معها يلزمه المعينة هم والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما بوجه فيقول او الاصح احدهما بغير عينها منكوحته كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لان لها تعليق بالشرط دون النكاح والاصل التعليق بالشرط لم ثبت في المجهول لانه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق هم ومن امره امير ان يزوجه امرأة ش قيد بالامير لحكم غيره وكذلك وقال الامام المحبوبي وعلى هذه الخلاف اذا لم يكن اميرا هم فزوجه الوكيل امته لغيره ش او حرة عميا او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى هذا كان قيد الامير اتفاقا وقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء لا الرجال مستحبة في الوكالة عندهما الا لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ محمد رحمه الله لان المسئلة في الجامع الصغير وروى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امين من امراء قريش امر في ان ازوجه امرأة فزوجته امة

فكذا عند الغيبة ونظهر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وكاجر بين الفضوليين عقد تام ولكن الخلع اختاره لا تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به

ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه احداهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولية فتعين التفريق

ومن امره امير ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره

لغیرہ قال مجاز وقال الاترازی انما وضع المسئلۃ ابو حنیفۃ فی نفسہ وما صنفا حیث جعل نفسہ مامورا ولا یتفاوت الحکم بین ان یکون الموکل امیرا او غیر امیر قرشیا او غیر قرشی بعد ان یکون حرا فزوجہ امۃ لغیرہ انما قید بقولہ امۃ لغیرہ اذ لو زوجہ امۃ نفسہ لا یجوز بالاجماع لمکان التہمۃ ذکرہ فی جامع قاضیخان ہم جاز عند ابی حنیفۃ ش ای جاز التزویج فلا یرد ہم رجوعا الی اطلاق اللفظ ش لان لفظ امراۃ مطلق یقع علی الحرۃ والامۃ جمیعا ہم وعدم التہمۃ ش ای رجوعا الی عدم التہمۃ لان الامۃ لیست للوکیل فلا تتہم وقال ابو یوسف ومحمد لا یجوز الا ان یزوجہ کفوا ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد اما عندہم فلطول الحرۃ واما عندہما فلصرف الاطلاق الی المتعارف کنقد البلد والمتعارف تزویج الکفوء وہو معنی قولہم لان المطلق ینصرف الی المتعارف وہو التزویج بالاکفاء ش وفی قاضیخان ولت المسئلۃ علی ان الکفاءۃ فی جانب النساء معتبر عندہما ایضا وفی المحیط الکفاءۃ فی جانب النساء غیر معتبر عند ابی حنیفۃ وبہ قال الشافعی واحمد وعندہما معتبرۃ استحسانا وقیل غیر معتبرۃ عندہما بالاتفاق وانما لا یجوز فی غیر الکفوء فی ہذہ الصورۃ باعتبار التعارف لا باعتبار الکفاءۃ وجب ان لا یجوز عندہما قیاسا واستحسانا وعند الشافعی الوکیل بامراۃ مجہولۃ لا یصح فی قول ویصح فی قول وتعرف الی المتعارف فہم قلنا العرف مشترک ش یعنی کما ہو مستعمل فیما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف کما یتزوجون الحرائر یتزوجون الاماء للتسہیل ہم او ہو عرف عملی ش ای من حیث العمل والاستعمال لا من حیث اللفظ وبیانہ ان العرف علی نوعین لفظی ہو تعارف الناس لفظا بالفرس ونحو المال بین العرب بالابل وعرف عملی ای من حیث ان عمل الناس کذا کعمل سہم الجدید یوم العید وامثالہ ہم فلا یصلح مقیدا ش ای للاطلاق لان الاطلاق اللفظ عرف لفظی والتقیید یقابلہ ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذی یرد علیہ ہم وذکر ش ای محمد ہم فی کتاب الوکالۃ فی الاصل ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا الاستحسان عندہما ش ای ان اعتبار الکفاءۃ فی النساء للرجال استحسان عند ابی یوسف ومحمد واما اعتبار الکفاءۃ فی الرجال للنساء فہو بالاتفاق ہم لان کل واحد لا یعجز عن التزوج بمطلق الزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالکفوء ای بحسب الظاہر غیر متقیدۃ بہ فروع قال فی الخلاصۃ امرہ ان تزوجہ امراۃ فزوجہ صبیۃ اما عندہما فلا یجوز ان کانت لا یجامع مثلہا کما لو زوجہ رتقاء وقرناء ہذا قول الکل ولو امرہ ان یزوجہ سوداء فزوجہ بیضاء او العکس لا یجوز ولو امراہ ان یزوجہ عمیاء فجوزہ بصیرۃ یجوز فی المنتقی امرہ ان یزوجہ امۃ فزوجہ حرۃ لا یجوز وان زوجہ مکاتبۃ او مدبرۃ او ام ولد جاز ولو امرہ ان یزوجہ نکاحا فاسدا فزوجہ امراۃ فنکاحا صحیحا لا یجوز بخلاف الوکیل بالبیع الفاسد اذا باع بیعا صحیحا جاز والفرق ان الوکیل بالبیع الفاسد وکیل بالبیع لان البیع الفاسد بیع لانہ یفید الملک فاذا باع بیعا جائزا فقد خالف الی خیر یجوز ولو اما الوکیل بنکاح فاسد فلیس بوکیل للنکاح لان النکاح الفاسد لیس بنکاح لانہ لا یقید الملک ولہذا لا یجوز طلاقہا ولاظہارہا فاذا لم یصر وکیلا لم ینفذ تصرفہا علیہ کذا ذکرہ الولوالجی فی فتاواہ وفی الایضاح الفضولی ان فسخ النکاح قبل الاجازۃ جاز فی قول ابی یوسف الاخر وفی قولہ الاول لا یجوز وہو قول محمد وفی النوازل یعتبر

جاز عند ابی حنیفۃ رجوعا الی اطلاق اللفظ وعدم التہمۃ وقال ابو یوسف ومحمد رہ لا یجوز الا ان یزوجہ کفوا لان المطلق ینصرف الی المتعارف وہو التزویج بالاکفاء قلنا العرف مشترک او ہو عرف عملی فلا یصلح مقیدا ذکر فی الوکالۃ ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا الاستحسان عندہما لان کل احد لا یعجز عن التزوج بمطلق الزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالکفوء

قولا الى رجل يخطب امته فقال زوجت فقبل رجل منهم قبل لم يجز لان الكل خاطب الخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

## باب المهر اى هذا باب في بيان المهر لما ذكر كيفية النكاح وشرائطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكمه

النكاح قال الكمال المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح وقال الكاكي وللمهر سبعة اسماء في القرآن احدها الصداق والثاني النحلة قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى واتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لم يسم فلها المهر بما استحل من فرجها والسادس العلائق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائهم انتهى قلت لم يذكر في القرآن الا اربعة من الاسامي والثلاثة من الحديث وقال الاسروشني لها اسماء تسعة قد ذكرنا هنا ما ذكره الكاكي وزاد السادس والحباء والحديث الذي فيه العلائق رواه الدارقطني ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بالكثرة ذكره ابن قدامة وفي المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المرأة اي اعطاها المهر واصهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به ثم قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان بذره الواو وفي قوله ويصح والافتتاح كذا سمعت من الاساتذين الكبار وفي اكثر النسخ قال اي القدوري ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما يأتي في المفوضة وخلا النكاح عن تسمية لا يمنع صحته لما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص هـ ثم المهر واجب شرعا ش بذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب هـ اباحة ش اي اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل بذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح هـ وكذا ش اي وكذا يصح النكاح هـ اذا تزوجها ان لا مهر لها او لما ما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزوج هـ وفيه ش اي وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها هـ خلاف مالك ش يعني انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن وفيه يفسد البيع ففي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك شيء بشيء يقتضي ذكر الثمن والمبيع ليعرف اصلي كما ذكرنا في الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى اخره هـ واقل المهر عشرة دراهم ش اي عشرة دراهم محمد وزن عشرة دراهم ان كان قيمة اقل من عشرة منزوبة بخلاف التسمية

باب المهر قال
ويصح النكاح وان لم
يسم فيه مهرا لان
النكاح عقد لا يفسده
وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ثم المهر
واجب شرعا اباحة
لشرف المحل فلا
يحتاج الى ذكره بصحة
النكاح ولكن اذا
تزوجها بشرط ان
لا مهر لها فلها ما بينا
وفيه خلاف مالك رح
اقل المهر عشرة
دراهم

فان السرقة لاتقطع فيها وقال مالك اقله يقدر بربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنده عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي يقطع فيه اليد لدراكهم وقال الشافعي يجوز ان يكون ثمنا في البيع شش يعني يجوز ان يكون المهر في النكاح حره قال احمد وابو ثور واسحاق وفقهاء المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم يجوز ان يكون بالهبة او بالميراث يجوز ان يكون صداقا قل جيعه او كل كالماء والكلب والسنور والتمرة التي لم يبد صلاحها والسمسم قبل ان تشتد حبته او حبة منقلة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك للا نعرفه عن احد عن اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لايخرج عن قولهم وقال ابن عمر ابن عبد البر تقدم به الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لاتقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم قلت تقطع في ربع دينار عنده ولا تكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلثة وتفرد عنه سهو وغلط منه لانه خالفهم شش اي لان المهر حق المرأة هم فيكون التقدير اي تقدير المهر اليها ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة هم ولنا قوله عليه السلام شش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لامهر اقل من عشرة دراهم شش هذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه فقدم الكلام عليه مستوفى في الكفالة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننهما من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روى من طرق متغايرة ضعيفة يصير حسنا وتصحح به كذا ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاترازي ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لامهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي رواه الدارقطني وقد مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لامهر اقل من عشرة دراهم وهكذا رواه ابن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعايشة وعامر وابراهيم انتهى قلت المنصف لايرضى بهذا المقدار الذي ذكره على ما لايخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابي الازود عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لاتقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولايكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشيعي لم يسمع من علي اخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جرير عن ضحاك عن البرسم شبرمة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف هم ولانه شش اي ولان المهر حق الشرع وجوبا شش اي من حيث وجوبه هم اظهارا لشرف المحل شش اي لاجل اظهار شرف المحل وخطره وصيانة عن شبهة البدل هم فيقدر ماله على خطره وهو العشرة شش اي عشرة دراهم هم استدلالا بانصاب السرقة شش لانه لايتلف بعضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كان اولى فان قلت هذه الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا الان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا لانصاب السرقة

ط ط ط ط ط

المدعى لان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بانتصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة فبانتصاب السرقة فلما رواه ابو داود وفي سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال قولي بيان مقدارها كالزكوات وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل بما حده ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهر هذا انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث دراهم قلت حجاج هو ابن ارطاه وهو ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف قال القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابو داود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال كنا نتمتع بالقبضة من الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في حكم المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فانما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة وهو هو ي اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افساده ان الذي نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل فان كان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع المؤبد ينبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث واذا هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف الاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روى عن جابر خلاف هذا ونص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على الحل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم

عن سہل بن سعید رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال جاءت امراۃ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جئت اہب لک نفسی الحدیث بطولہ وفیہ فقام رجل من اصحابہ فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان لم یکن لک بہا حاجۃ تزوجنیہا قال ہل معک شیء قال لا والله یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انظر ولو خاتما من حدید الحدیث وفیہ قال ما معک من القرآن قال سورۃ کذا وسورۃ کذا عددہا فقال تقرأہن عن ظہر قلبک قال نعم قال اذہب فقد زوجتکہا بما معک من القرآن وہذا من جملۃ ما استدل بہ الشافعی ومن یقول بقولہ قلت اجاب الاترازی عن ہذا بقولہ ہذا خبر الواحد وقد عارض نص الکتاب فلا یحتج بہ قلت ہذا لا یجدی کما ینبغی بل الجواب الظاہر ما قالہ ابن الجوزی ان ذلک کان للفقر والفقر فی اول الاسلام واظہر من ذلک ما قالہ اصحابنا انہ لیس فیہ دلالۃ علی انہ یجعل القرآن مہرا ولہذا لم یشترط ان یعلمہا وانما معناہ ببرکۃ ما معک من القرآن ولاجل ذلک من اہل القرآن کثروج علی اسلامہ وہو لا یصلح مہرا قال للبضع وفی التمہید قال مالک ولا بو حنیفۃ واصحابہ ہہنا واللیث لا یکون القرآن لیس بمال فلان التعلیم فی العلم والتعلم مختلف لا لکاح وشیء فاسد المجہول والسکوت عن المہر لا یبطل النکاح لانہ معلوم لانہ لا بد منہ فان قلت الاستدلال بالآیۃ ضعیف لان الاموال ذکرت بلفظ الجمع فی مقابلۃ الجمع وذلک یقتضی انقسام الاحاد علی الاحاد فعلی ہذا یکون المراد بتعاکل واحد بمالہ لا بامواله والمال یقع علی القلیل والکثیر قلت قال الاترازی لا تسلم انقسام الاحاد علی الاحاد اذا ذکر الجمع بمقابلۃ الجمع ولئن سلمنا لکن لا نسلم ان المال یقع علی القلیل الذی ہو غایۃ فی القلۃ عرفا وہذا لان المال ما یجری فیہ البدل والابامۃ والشح والعفۃ فلا یطلق علیہ اسم المال عرفا کالقلس والجوز ولا بد من التقدیر بما لہ خطر فتعینت العشرۃ بالحدیث او بالقیاس انتہی قلت اراد بالحدیث حدیث جابر المذکور وبالقیاس القیاس علی نصاب السرقۃ وقد مر الکلام فیہ عن قریب فان قلت روی فی حدیث ابن مسعود قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من نکح ہذہ فقام رجل علیہ بردۃ تما قدرہا فی صفۃ فقال انا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال الک مال قال لا قال اقرأ شیأ من القرآن قال نعم سورۃ البقرۃ والمفصل قال انکحا علی ان تقرئہا وتعلمہا واذا رزقک اللہ عوضہا فتزوجہا الرجل علی ذلک انتہی وقد قلت لم یشترط ان یعلمہا وہذا قد اشترط اقراءہ ایاہا وتعلمہ کذلک قلت قال الدارقطنی تفرد بہ یحیی بن السکن وہو متروک وقولہ عوضہا یدل علی انہ لا یجب المہر واخاخرہ الی وقت حصولہ وتاخیرہ لا یبطل النکاح فان قلت روی ابو ہریرۃ قال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورۃ البقرۃ والتی تلیہا قال قم فعلمہا عشرین آیۃ وہی امراتک قال ابن عبد الحق ہو من روایۃ عبید ابن نہشل عن یحیی بن سعید واحمد وقال ابو حاتم منکر الحدیث وقال ابو عمر فی کتاب التمہید ودعوی التعلیم بما معک من القرآن دعوی باطلۃ لا تصح والکثر اہل العلم لا یجیزون ما قالہ الشافعی وقال ابو الفرج فی التحقیق حمز

ابی الیمان الاوزاعی قال زوج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امراۃ من رجل فعلی سورۃ من القرآن لایکون لاحد بعدک مهرا وفی مصنف ابن ابی شیبۃ عن شعبۃ قال سالت حمادا عن رجل وهب ابنۃ من رجل فقال کل متعالا یجوز الا الصداق فان قلت روی الترمذی وابن ماجۃ عن عاصم عن عبد اللہ قال سمعت عبد اللہ بن عامر بن ربیعۃ عن ابیہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اجاز نکاح امراۃ علی نعلین وقال حدیث حسن قلت قال ابن الجوزی فی التحقیق عاصم بن عبد اللہ بن عاصم بن عمر بن الخطاب ضعیف لایحتج بہ وقال ابن حبان کان فاحش الخطا فترک فرع یجوز الدخول بہا قبل ان یعطیہا شیا من صداقہا سواء کانت مفوضۃ او مسمی لہا وبہ قال سعید بن المسیب والحسن والنخعی والثوری والشافعی واحمد وعامۃ اہل العلم وروی عن ابن عمر وابن عباس والزہری وقتادۃ ومالک انہ لایدخل بہا حتی یعطیہا شیا قال الزہری مضت السنۃ علیہ واستدلوا بمتعۃ علیہ السلام علیا رضی اللہ تعالی عنہ من الدخول علی فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا حتی یعطیہا شیا فاعطاہا درعہ الحطمیۃ ولنا حدیث عقبۃ بن عامر الذی زوجہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ولم یعطہا شیا وروی ابن ابی شیبۃ من حدیث کریب بن ہشام وکان من اصحاب عبد اللہ انہ تزوج امراۃ علی اربعۃ الاف ودخل بہا قبل ان یعطیہا شیاهـ ولو سمی اقل من عشرۃ فلہا العشرۃ عند فش وقال ابن القاسم فی المدونۃ ان سمی اقل من ربع دینار او ثلاثۃ دراہم ان اکمل قبل الدخول ربع دینار او ثلاثۃ دراہم والاصح علیہ وبعد الدخول اجبر علی تکمیلہ اقل الصداق وان طلقہا قبل الدخول یجب علیہ نصف المسمی وقال غیرہ من المالکیۃ التسمیۃ فایدۃ ویفسخوا علی کل حال ولم یوجبوا مہر المثل واوجبوا مہر المثل فی تسمیۃ الخمر والخنزیر وصححوا العقد هـ وقال زفر مہر المثل ش ای یجب مہر المثل م لان تسمیۃ مالا یصلح مہرا کالعدم ش یعنی کالتسمیۃ کما فی تسمیۃ الخمر والخنزیر وہو القیاس م ولنا ش وہو وجہ الاستحسان م ان فساد ہذہ التسمیۃ لحق الشرع ش وحق الشرع تیادی بالعشرۃ وہو معنی قولہم وقد صار مقتضیا بالعشرۃ ش باعتبار ان العشرۃ فی کونہا صداقا لاتجزی وذکر بعض مالا یتجزی کذکر کلہ کما لو اضاف النکاح الی بعضہا صح فی جمیعہا هـ فما ما یرجع الی حقہا ش ای الی حق المراۃ هـ فقد رضیت بعشرۃ لرضاہا بدونہا ش ای بما دون العشرۃ لان من رضی بخمسۃ فقد رضی بالعشرۃ بلاشک وما زاد علی العشرۃ فہو حقہا ثم رضاہا بالخمسۃ اسقاط حقہا وتقضی عن حق الشرع فیصح تصرفہا فی حقہا دون حق الشرع فتتم العشرۃ بخلاف ما اذا لم یوجد التسمیۃ لان الانسان قد یرضی باسقاط الحق تکرما وتفضلا طلبا للتماثل الجمیل ولا یرضی الا لشیء القلیل لہذا اذا کانت راضیۃ بالعشرۃ هـ ولا معتبر بالعدم التسمیۃ ش ہذا جواب عن قولہ کالعدم تقریرہ ان ہذا القیاس غیر صحیح هـ لانہا قد ترضی بالتملیک من غیر عوض تکرما ش ای لاجل التکرم علی الزوج هـ ولا ترضی فیہ بالعوض الیسیر ش ترفعا فی المعاوضۃ فلا تکون التسمیۃ دلیلا علی عدم الرضی بالعشرۃ فلذلک لم یجب العشرۃ وانما یجب مہر المثل بخلاف الرضی

---

ولو سمی اقل من عشرۃ فلہا العشرۃ عندنا وقال زفر لہا مہر المثل لان تسمیۃ فلا یصلح مہرا کعدمہا ولنا ان فساد ہذہ التسمیۃ بحق الشرع وقد صار مقتضیا بالعشرۃ فاما ما زاد حقہا فقد رضیت بالعشرۃ لرضاہا بدونہا ولا معتبر بعدم التسمیۃ لانہا قد ترضی بالتملیک من غیر عوض تکرما ولا ترضی فیہ بالعوض الیسیر

بها دون العشرة فانه يسمى بها لاجماله هم ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعند ه ش اى عند زفر هم تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعى واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياسهم زفر على تسمية الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وبهذا الان اما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى منضما الى غيره من المال فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتها مع غيرها اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا الثوب وجها على ثوب يساوى قلهما الثوب خمسة دراهم فاطلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب وهو رجعان ونصف واما بقيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى كيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لم تجبر وقال الكاكى ويعتبر قيمة الثوب يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتبر فى الثوب قيمته يوم القبض وفى المكيل والموزون يوم العقد هم ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم اعنى مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله هم لان بالدخول تحقق تسليم المبدل ش وهو البضع هم وبينا كالمبدل ش وهو المهر تجب عليه الغاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن هم وبالموت ش اى بموت احد الزوجين هم ينتفى النكاح نهاية ش اى يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شىء هم والشىء بانتهائه يتقرر وبتاكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير هم فيتقرر بجميع مواجبه ش المكن تقريرها الوجوب المقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجب المكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف للائمة الاربعة فى هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخرى من اصحاب الشافعى اذا كانت الزوجية انه لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعى رحمه الله تعالى انما يستقر مهرها اذا مات عنها فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن من قبل ان تمسوهن الاية ش منصوبة بتقدير فعل اى اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية بتمامها ونحو ذلك وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اى من قبل ان تجامعوهن والمس الجماع اجماعا ويلحق الخلوة الصحيحة على ما يأتى انشاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اى والحال انكم قد فرضتم اى قدرتم ومعنى الفرض ههنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اى وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اى الواجب نصف ما فرضتم قوله تعالى الا ان يعفون اى المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء فى الصورة ولكن التقدير مختلفة فوزن صيغة

ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعند ه ش اى عند زفر هم تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعى واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياسهم زفر على تسمية الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وبهذا الان اما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى منضما الى غيره من المال فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتها مع غيرها اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا الثوب وجها على ثوب يساوى قلهما الثوب خمسة دراهم فاطلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب وهو رجعان ونصف واما بقيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى كيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لم تجبر وقال الكاكى ويعتبر قيمة الثوب يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتبر فى الثوب قيمته يوم القبض وفى المكيل والموزون يوم العقد هم ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم اعنى مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله هم لان بالدخول تحقق تسليم المبدل ش وهو البضع هم وبينا كالمبدل ش وهو المهر تجب عليه الغاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن هم وبالموت ش اى بموت احد الزوجين هم ينتفى النكاح نهاية ش اى يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شىء هم والشىء بانتهائه يتقرر وبتاكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير هم فيتقرر بجميع مواجبه ش المكن تقريرها الوجوب المقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجب المكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف للائمة الاربعة فى هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخرى من اصحاب الشافعى اذا كانت الزوجية انه لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعى رحمه الله تعالى انما يستقر مهرها اذا مات عنها فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن من قبل ان تمسوهن الاية ش منصوبة بتقدير فعل اى اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية بتمامها ونحو ذلك وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اى من قبل ان تجامعوهن والمس الجماع اجماعا ويلحق الخلوة الصحيحة على ما يأتى انشاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اى والحال انكم قد فرضتم اى قدرتم ومعنى الفرض ههنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اى وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اى الواجب نصف ما فرضتم قوله تعالى الا ان يعفون اى المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء فى الصورة ولكن التقدير مختلفة فوزن صيغة

الريال في الاصل يفعلون لان حاصله يعقبون استثقلت الضمة على الواو وضم ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو والموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون ونصبه وجره بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاؤس وايا س بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلافا لما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيريهما وهو قول احمد وبكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزياد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز بار بع شرائط الاولى في حق البكر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امرضها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين هم والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف بذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول بعد العقد عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني بذا القياس يقتضي بكذا لكن بذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قارع ملك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت ما لكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا تلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بثلثين اجاب انه ليس هنا الا قياسان والثالث لها والاخران ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود وافق فعالفا اما ان خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فان الحاكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انما عمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب المعرف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في

والاقيسة متعارضة

فی الحواشی العمل بالقیاس فی معارضۃ النص المخصوص جائز وہذا النص قد خص منہ الطلاق قبل الدخول بعد الخلوۃ فلیستقم الرجوع الی النص المخصوص لتعذر العمل بالقیاس انتہی قلت لایجوز ترک النص المخصوص بالقیاس وانما الجائز بالقیاس زیادۃ التخصیص بعد ما خص النص بدلیل ولایجوز تخصیصہ بالقیاس قبل ان یخص فان قلت لیس من بیان التعارض بین القیاسین ترکہما بل العمل باحدہما قلت الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا ولم یکن ترجیح احدہما علی الاخر شامرا وتساقطا ولم نعمل باحدہما بالترجیح من غیر مرجح ص ففیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول والخلوۃ والفاء فیہ تفسیریۃ تفسیر التعارض بین القیاسین فصر الاول بقولہ بموت الزوج والثانی بقولہ وقد عرف المعقود علیہ ای اخره تفویت الزوج الملک علی نفسہ باختیارہ ص قولہ تفویت الزوج الملک علی اختیارہ ش تفویت مصدر مضاف الی فاعلہ والملک منصوب لانہ مفعول والباء فی باختیارہ تتعلق بقولہ تفویت الزوج ص وفیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول ایضا ص عود المعقود ش وہو البضع ص القیاسین ش ای الی المراۃ حال کونہم سالما ص فکان المرجع فیہ ش ای فی حکم ہذا الامر المرجع ای الرجوع وہو مصدر میمی ص الی النص ش منصوب لانہ خبر کان واشار بہ الی القیاسین ترکا وعمل بالنص وہذا الایۃ المذکورۃ ص وشرط ش ای القدوری لان المسئلۃ من مسایلہ ان یکون قبل الخلوۃ لانہا کالدخول عندنا علی ما نبینہ انشاء اللہ تعالی ویاتی بیانہ عن قریب فی ہذا الباب ص قال ش ای القدوری ص وان تزوجہا ولم یسم مہرا او تزوجہا علی ان لامہر لہا فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا او ماتا عنہا ش ہاتان صورتان الاولی ان تزوجہا ولم یسم لہا مہرا یعنی سکت عنہ والثانیۃ علی ان تزوجہا علی ان لامہر لہا یعنی یشترط ان لامہر لہا وہی مسئلۃ المفوضۃ وہی التی فوضت نفسہا بلامہر فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا اومات عنہا وفی الذخیرہ وکذا لو ماتت ہی ومذہبنا قول عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ ونصا بہ وبہ قال الحسن البصری ورواہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذکرہ عنہ ابن ابی شیبۃ والحسن بن حی وابن شبرمۃ وابن ابی لیلی والشافعی فی روایۃ البویطی واحمد واسحاق بن راہویۃ وابو ثور وابن جریر الطبری وداود وفیما اذا ترکا ذکرہ وان نفیا بطل النکاح ص وقال الشافعی لایجب شیء فی الموت ش ای لایجب لہا اذا مات عنہا قبل الدخول ص واکثرہم ش ای واکثر اصحاب الشافعی علی انہ یجب بالدخول کمذہبنا وبہ قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعی لایجب لہا شیء بالدخول وفی الموت للشافعی قولان احدہما ان یجب والثانی انہ لایجب وہو قول مالک فی صورۃ نفی المہر ص لہ ش ای للشافعی ص ان المہر خالص حقہا فتمکن من نفیہ ابتداء ش ای فی ابتداء العقد کالمفوضۃ فلہا ان تفوض نفسہا بلامہر ص کما تتمکن من اسقاطہ انتہاء ش ای فی انتہاء العقد فان لہا ان تسقط مہرہا بعد العقد کالخلع واحتج الشافعی ایضا بما روی عن علی وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم انہم قالوا لہا المیراث ولا صداق لہا وعلیہا العدۃ ص ولنا ان للمہر وجوبا ش ای من حیث الوجوب

ففیہ تفویت الزوج الملک علی نفسہ باختیارہ وفیہ عود المعقود علیہ الیہا سالما فکان المرجع فیہ النص وشرط ان یکون قبل الخلوۃ لانہا کالدخول عندنا علی ما نبینہ انشاء اللہ

قال وان تزوجہا ولم یسم لہا مہرا او تزوجہا علی ان لامہر لہا فلہا مثل مہر نسائہا ان دخل بہا او ماتت عنہا وقال الشافعی لایجب شیء فی الموت لان المہر خالص حقہا فتتمکن من نفیہ ابتداء کما تتمکن من اسقاطہ انتہاء ولنا ان للمہر وجوبا

حق الشرع مقدم بدلیل قولہ تعالیٰ ان تجتنبوا یکفر عنکم سیئاتکم وقد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصیۃ النبی صلے اللہ علیہ وسلم النکاح بغیر مہر انہ فی حق غیرہ لا ینعقد الا موجبا للمہر وفی المحیط فی المہر حقوق ثلاثۃ حق الشرع وہو ان لا یکون اقل من عشرۃ

حق الشرع علی عامر

قولہ ان یجتنبوا الخ قول فان قیل ان الاجتناب بالامساک عن نفس الجماع وتعلیق الحکم بالاسم المشتق یدل علی ان المأخذ ہو المبدأ فیلزم ان لا یجب الا بالجماع قلنا ان المال جنس وہو من اقسام الناس والاجتناب الیہ کذلک فیکون الحکم من حیث الوضع وایجاب کلامہ لحق قولہ تعالیٰ الخ یوجب ان الحکم ان قیل ہذا النص یدل علی ان النکاح من ذوات القیم بازاء قلنا النص ایجاب الکسر بالاجتناب والمال یوجب الارادۃ فطلب النکاح وجوب الشئ یوجب الوقوف علی ارادتہ فلہذا بیان ایجاب المہر بالنکاح وہو سبب فی حکم الارادۃ الخ اقول لقائل ان یقول لیس فی کلامہ ما یدل علی ان النکاح من ذوات القیم بازاء حتی یرد علیہ ما ذکرہ بل فیہ ما یدل علی ان النکاح سبب لوجوب المہر وہو ظاہر ولا یخفی علی احد ولا یرد علیہ ما ذکرہ فافہم

ومن الطاہران الیجوز ترک الاستدلال بالآیۃ علی ایجاب المہر بالنکاح لان تولیۃ فرضنا معناہ قدرنا وقت نزول الآیۃ ان الفرض بمعنی التقدیر ثابت بالآیۃ والیستلزم الیجوز ترک الاستدلال بہا علی ایجاب المہر بالنکاح لان الفرض بمعنی التقدیر لا یقبل ذلک لانہ امر معقول لیس بحسی ولا لفظی فلا یتصور ان یکون مدلولا للآیۃ بالمطابقۃ ولا بالتضمن ولا بالالتزام لان ہذہ الدلالۃ انما تکون بین الالفاظ والاستدلام یاطل فلا یلزم من بطلان الملزوم بطلان اللازم فالاستدلال بالآیۃ علی ایجاب المہر بالنکاح صحیح لان تولیۃ فرضنا معناہ قدرنا وقت نزول الآیۃ ان الفرض بمعنی التقدیر ثابت بالآیۃ والیستلزم الیجوز ترک الاستدلال بہا علی ایجاب المہر بالنکاح لان الفرض بمعنی التقدیر لا یقبل ذلک لانہ امر معقول لیس بحسی ولا لفظی فلا یتصور ان یکون مدلولا للآیۃ بالمطابقۃ ولا بالتضمن ولا بالالتزام لان ہذہ الدلالۃ انما تکون بین الالفاظ والاستدلام یاطل فلا یلزم من بطلان الملزوم بطلان اللازم فالاستدلال بالآیۃ علی ایجاب المہر بالنکاح صحیح

وقال فخر الاسلام مولوی محمد عم عم فیضہ

ان استدلال الفضل علی الفاضل بحقیقۃ وہو بالشرع وتحقیقہ فرضنا من حیث اشتمالہ علی الاحتمال بحقیقۃ فی صدر الفضل عنہ فیکون فرضا ما یوجد فی الاستدلال علی الاستدلال خاصا فی ان مقدار المہر ہو الاشارۃ علی الحکم من حیث الوضع وایجاب کلامہ لحق قولہ تعالیٰ الخ یوجب ان الحکم ان قیل ان التقدیر بالعشرۃ من الحقوق فی الفرض فانہ حقیقۃ ومن الطاہران الیجوز ترک الاستدلال بہا علی ایجاب المہر بالنکاح لان تولیۃ فرضنا معناہ قدرنا وقت نزول الآیۃ ان الفرض بمعنی التقدیر ثابت بالآیۃ والیستلزم الیجوز ترک الاستدلال بہا علی ایجاب المہر بالنکاح لان الفرض بمعنی التقدیر لا یقبل ذلک لانہ امر معقول لیس بحسی ولا لفظی فلا یتصور ان یکون مدلولا للآیۃ بالمطابقۃ ولا بالتضمن ولا بالالتزام لان ہذہ الدلالۃ انما تکون بین الالفاظ والاستدلام یاطل فلا یلزم من بطلان الملزوم بطلان اللازم فالاستدلال بالآیۃ علی ایجاب المہر بالنکاح صحیح

اسکر نہ عرضنا بعض اسنادہ الاسلام فی الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل قولہ تعالیٰ ان الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

وذہب الاصولیون الی ان الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

نتیجۃ استدلال فی الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

لمن قال بہ ان الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

القدرۃ مجازا فی غیرہ وفرضنا ہو ان الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

وقولہ والملکت ایجابا فی غیرہ وفرضنا ہو ان الفرض لفظا خاصا فی الشرع بمعنی التقدیر بدلیل

ہینا بعض الایجاب بشئ عاصل المعنف من ذلک

لقولہ فی الایجاب بشئ عاصل المعنف من ذلک

وحق الاولیاء وہو ان لا یکون اقل من مہر مثلہا وحق المراۃ وہو کونہ ملکا لہا غیر ان حق الشرع وحق الاولیاء یعتبر وقت العقد لا فی حالۃ البقاء وہم انما یعتبرونہا فی حالۃ البقاء فتملک الابراء دون النفی ش لان الاصل ان ما لا یملک دون ما لا یملک ولہذا ملکت الابراء ابتداء وہم دون النفی ابتداء وہم ولو طلقہا قبل الدخول بہا فلہا المتعۃ ش واتمام یقال فان طلقہا قبل الدخول لا نجاۃ بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوۃ شرط ایضا لان الدخول یشملہا اذ الخلوۃ دخول حکما ہم لقولہ تعالی فمتعوہن علی الموسع قدرہ الایۃ ش قدم الکلام فی قولہ الایۃ ہم من قریب وجہ الاستدلال ان اللہ تعالی قال لا جناح علیکم ان طلقتم النساء مالم تمسوہن او تفرضوا لہن فریضۃ ومتعوہن والفریضۃ ہی المہر ای لا جناح علیکم فی الطلاق فی الوقت الذی لم یحصل المساس وفرض الفریضۃ وامر بالمتعۃ مطلقا وہو علی الوجوب وقال حقا وذلک یقتضیہ ایضا وذکرہ بکلمۃ علی ہم ثم ہذہ المتعۃ واجبۃ رجوعا الی الامر ش ای لاجل الرجوع الی الامر لان مقتضاہ الوجوب عند الاطلاق والمتعۃ الواجبۃ عندنا ہی ہذہ وحدہا والباقیۃ مستحبۃ الا اذا کانت الفریضۃ من قبل المراۃ حیث لا تسمی لہا المتعۃ لانہا جائیۃ وہذا ہو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زید والشعبی والنخعی والزہری والثوری والشافعی فی روایۃ جماعۃ عنہ وعنہ یجب نصف مہر المثل ہم وفیہ خلاف مالک ش ای فی الحکم المذکور خلاف مالک فان عندہ مستحبۃ وہو قول ابن ابی لیلی واللیث لانہ تعالی قال حقا علی المحسنین والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا یتقید بالمحسن فانا قد فسرنا الاحسان بالایمان ولان التقیید بالمحسن لا ینفی الوجوب علی غیرہ کما قال اللہ تعالی ہدی للمتقین مع انہ ہدی للناس وغیرہم قال الکاکی والصحیح من مذہبہ کمذہبنا ہم والمتعۃ ثلاثۃ اثواب من کسوۃ مثلہا ش ای مثل المراۃ وہذا اللفظ اعنی من کسوۃ مثلہا لفظ القدوری فی مختصرہ واشار بہذا الی اعتبار حالہا فی الکسوۃ علی ما یجیء الآن ہم وہی درع وخمار ولحفۃ ش فسر بہذا قولہ والمتعۃ اثواب لان ذکر الاثواب یتناول اکثر من الثلاثۃ ففسر الاثواب بقولہ وہی درع وخمار ولحفۃ ای الاثواب المذکورۃ ہی ہذہ لا غیر والدرع ہو ما یلبسہ المراۃ فوق القمیص وہو مذکر قالہ صاحب المغرب وعن الحلوانی ہو عبایۃ الی الصدر وقال ابن الاثیر درع المراۃ قمیصہا والخمار ما تغطی المراۃ بہ راسہا والملحفۃ بکسر المیم الملاۃ وہی ما تلتحف بہ المراۃ وفی الذخیرۃ المتعۃ ثلاثۃ اثواب قمیص ومقنعۃ ولحفۃ وسط لا جید غایۃ الجودۃ ولا ردی غایۃ الرداءۃ ولا یزاد علی نصف مہر مثلہا ولا ینقص عن خمسۃ دراہم وفی الینابیع ان کانت من السفلۃ فمتعتہا من الکرباس وان کانت من الوسط فمتعتہا من القز وان کانت مرتفعۃ الحال فمتعتہا من الابریسم وہذا ہو الصحیح وفی المغنی اعلاہا خادم یروی ذلک عن ابن عباس وکذا ذکرہ عنہ فی النتف وادناہا کسوۃ تجوز فیہا الصلاۃ وان کان غیر ایتعما ورعا دخمارا وثوبا تصلی فیہ وقال الاوزاعی والثوری وعطا ومالک وابو عبیدۃ

وانما یصیر حقا لہا فی حالۃ البقاء فتملک الابراء دون النفی ولو طلقہا قبل الدخول بہا فلہا المتعۃ بقولہ تعالی ومتعوہن علی الموسع قدرہ الایۃ ثم ہذہ المتعۃ واجبۃ رجوعا الی الامر وفیہ خلاف مالک ولہ المتعۃ ثلثۃ اثواب من کسوۃ مثلہا وہی درع وخمار ولحفۃ

لقولنا وعن احمد في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق الكلبية وهي حبلى فمتعها وقال الخفي العرب تسمي المتعة التميم وروى عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي التنبيه طلق امراة قبل المرض والمس تجب المتعة وروى عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان قبل المخرج ان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي وكذا الموطوءة في الاظهر مع مهر المثل هم وهذا التقدير ش اي التقدير بثلاثة اثواب هم روى عن عايشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ش قال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره وابن عباس وعايشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روى عن ابن عباس هم قوله ش اي قول القدوري في مختصره هم من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اي حال المراة وفي البدايع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالهما وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفي المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حالها فلو اعتبر بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر هم وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة الواجبة ش اي الاعتبار بحال المراة وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي هم لقيامها ش اي لقيام المتعة هم مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر بحالها فكذا في حقه وكذا في النفقة والكسوة هم والصحيح انه يعتبر بحالهما ش اي بحال الرجل وهو اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا هم عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعليل في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والفقير المقل هم ثم هي ش اي المتعة هم لاتزاد على نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يقدر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة هم ولا تنقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما اجمله في الاصل وهو قوله هم ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر المثل اولا فان كان زايدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تقدر بنصف لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له اولا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم اولا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير يروى عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل الصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص هو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلة والمراد بما تلاه الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف فان

في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وعند ابي يوسف رح في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح لا تتنصف رح

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها

المتعة وعلى قول ابي يوسف رح الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلة والمراد بما تلاه الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف فان

في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وعند ابي يوسف رح في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله واذا صحت

الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح لا تتنصف رح

المتعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل لنص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل فنصها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا فالايجاب بالتسمية في معرض تعيين مهر مهر المثل بيان ذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ودراهم فصار مقدارا لاية المتعة والتفصيل محمول على الوجه المذكور توفيقا بينهما انتهى قلت هذا الكلام الاكمل نقله عن شيخه هم وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي فقرر لها مهرا الان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليقرر لها مهرا كذا ذكره التمرتاشي هم فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هم وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها هم وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي هم لانه مفروض ش كالمسمى هم فينتصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم هم ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد هم تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلة ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى بعد العقد هم والمراد بما تلاه ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم هم الفرض في العقد ش يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني قوله المراد هم اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض المطلق لا عموم له هم قال ش اي القدوري في مختصره هم وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد هم خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد كما بعد هلاك المبيع والاقالة وعند المصنف ان يذكره فيما ياتي حيث قال هم وسنذكره في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله تعالى ش اي في فصل يذكر بعد باب المراجعة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت بل نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من بعد الفريضة وبقولنا قال احمد في الزيادة في النكاح والبيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا تثبت المهر الثاني خلافا لابي يوسف لانها فقدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم تثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاستيجابي عقد النكاح على الف اخرى تثبت التسمية ان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا المراجع المطلقة بالف وقيل وقال لا ارضى بالمهر الاول او ابرائه ثم قالت لا اتيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم عاد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق هم وقيل ش اي على الاختلاف هم واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف ش اي الزيادة

مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اى عند ابى حنيفة هو محمد وهو قول ابى يوسف فى قوله الرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هم وعند ابى يوسف المفروض بعده ش اى بعد العقد هم كالمفروض فيه ش اى فى العقد على ما مر بيانه فى المسئلة المتقدمة هم فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعنى ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد هم لان المهر بقاء وحقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اى الحط يلاقى حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقى حقها على التمام ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمليك لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المزنى والمبرد فى تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وهو عند كتب النحو هم واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطى ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر فى الاشراف وابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وابو بكر الرازى فى احكام القرآن بذا قال عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وبابر وسعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلى ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهرى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد واسحق بن راهويه والشافعى فى قوله القديم وحكى الطحاوى انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابى اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون ان من غلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله فى رواية ابى بكر الرازى وقال الاترازى هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تبلغ الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا فى مختصر الطحاوى والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا فى تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب وتقتضى العدة والسكنى وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابى حنيفة وفى الذخيرة ولم يقيموا مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة النكاح وحلها للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لا احتياط ثم هذا الطلاق بل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الاسلام فى باب العنين يكون بائنا هم وقال الشافعى لها نصف المهر ش وهو قول شريح والشعبى وطاؤس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازى وابن المنذر وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وابن عباس رضى الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح خلاف عنهما لان فى حديث ابن عباس ليس بن ابى سليم وهو ضعيف وقال مالك الرازى وابن المنذر ان خلا بها فلها نصف المهر وان خلا بها فى منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازى عنه انه قال ان قطا ول ذلك وجب المهر كاملا وفى الجواهر ان طال المقام تتقرب الكمال فى احد القولين ثم قيل فى عدة الطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العادة هم لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع هم انما يصير مستوفيا بالوطى ش فلم يوجد هم والايتاكد المهر دونه ش اى دون الوطى والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليها بدلهم ولنا انها ش اى المراة

مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض عندهما يختص بالمفروض فى العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر بيانه

فلها كمال المهر قال لشافعى لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطى فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها

هم سلمت المبدل ش وهو متابع البيع هم حيث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة اى حالة مانعة من الوطى وما فى تفسيرها عن قريب هم وكذا ش بارتفاع الموانع هم وذلك وسعها ش اى وسع المراة وهو الذى تقدر عليه هم فيتاكد حقها فى البدل ش وهو المهر هم اعتبارا بالبيع ش اى قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشترى تسليم الثمن هكذا ههنا يجب على الزوج تسليم البدل والمبدل فى المبدل فى المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل بتحقق استيفائه الا ترى ان الاجر اذا تلا بين المتاجرين يتاكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه توقف بقدر البدل على حقيقة استيفاء المبدل بما تمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء فيتقرر من عليه المبدل وهو مرفوع شرعا وروى ابن ابى شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطنى وابو بكر الرازى فى احكامه وقال شريح يجب بها العدة ولانها كد بها المهر كذا فى النتف فان قلت هذا طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة كمسة فقد طلق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس قلت المس ليس بوطى حقيقة وانما هو حامل على الوطى لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب اذ الخلوة بالمس وتيابدا ذكره بالنص وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء الخلوة وهو ما خوذ من الفضاء وهو المكان الخالى ونهى عن استرداد شىء من المهر وحمل المس على الخلوة هو اولى من حمله على الوطى لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوى لان السبب لا يوجد بدون المسبب والمسبب قد يختلف فى السبب كما فى البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم فى حال دون حال هم وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع فى بيان الموانع اذا كان احد الزوجين مريضا والموانع جمع مانعة وهى اقسام مانع حقيقى كالمرض ومانع طبيعى كالمراة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسى وهو ان يكون معها ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذى لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا تمتنع وبارتيه لا تمنع بخلاف جارتيها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعى كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعى وشرعى كالحيض هم او صائما فى رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة هم او محرما ش او كان احد الزوجين محرما هم بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء فى المنع هم او كانت حائضا ش او نفساء فانه مانع طبعا وشرعا هم فليست الخلوة صحيحة ش هذا جواب عن الشرطية اى فليست الخلوة صحيحة فى الاشياء المذكورة هم حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء ش يعنى المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض هم موانع ش وفى العيون والخانية والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كما لو ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع

وان كان احدهما مريضا او صائما فى رمضان او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او كانت حائضا او نفساء

فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع

هم اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وبذا التقييد تبين تفصيل وهو ان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالخلوة صحيحة هم وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتكسر في الاعضاء والفتور في الذكر وبذا بالتفصيل وهو الاصح اذ لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة هم وبذا التفصيل في مرضها وهو الصحيح واما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله ما يمنع الجماع او يلحق به ضررا في الآخرة مرضا يستتبع بلا خلاف واقعا نوافي مرضه وقيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه ومرضه او مرضها يمنع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع الخلوة لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة جميعا وذلك حرج فيكون نافعا هم والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة هم لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف في موضعه مفصلا هم والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض هم فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن هم وان كان احدهما ش اي احد الزوجين هم صائما تطوعا فلها المهر كله ش اي صوما تطوعا او صائما متطوعا هم فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله هم لانه يباح له الافطار من غير عذر هي رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه مبسوطا هم وبذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحمل البطالة الا بعذر وبهذا روى عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وبذا القول في المهر هو الصحيح احتراز عن رواية المنتقى في نصف كمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني حتى جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذر هم وصوم القضاء والمنذور كالمتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة وفي الينابيع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فكان في المسألة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع هم والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل فيهما لا يمنع وعن احمد لا يمنع الاحرام والصيام في الحيض والنفاس ونحيرهما صحة الخلوة وكذا لا يمنع الموانع للحقيقة كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر هم واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وامّا صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله

واذا خلا المجبوب

بامرأته ثم طلقها قبلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف التمكين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال الاحتياط في ايجابه وذكر القدوري في شرح ان المانع ان كان شرعيا كالصلاة والصوم ونحوهما تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لعدم التمكن حقيقة

هم بامرأته ثم طلقها قبلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز عن المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدمه الآلة هم بخلاف التمكين لان الحكم اديرعلى سلامة الآلة ش يعني خلوة الصبي صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا والآلة سالمة فاديرحكمه وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة والآلة للمجبوب فاعتبر قالا ليتأكد سلامتها موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الآلة اقيم مقام الامر الخفي في الجنين كما هو الاصل والمانع من الوطي فيه خفي وربما لا يتحقق بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض يعتبر الظاهر وفي البدايع خلوة المجنون والمجبوب صحيحة لانهما لا يمتنعان الجماع كغيرهما وفي التبيين خلوة الصبي صحة خلوة المجنون اجماع ومثله في التحفة والعيون هم ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها بالعقد التسليم ش باقصاها في وسعها من التمكين هم في حق المستحق ش اي المهر هم وقد اتت به ش اي بالحال انما قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة هم احتياطا ش اي لاجل الاحتياط هم استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس ان لا تجب العدة لانه لم توجد الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه ملاقا قبل الدخول وجه الاستحسان هو قوله هم لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا الى منع الحقيقي هم والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل هم والولد ش اي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود غاية نسب الولد وهو حقه هم فلا تصدق ش اي المراة هم في ابطال حق الغير ش بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها هم بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة هم لانه مال لا يحتاط في ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا ثبت نسب ولدها عند ابي سليمان هم وذكر القدوري في شرحه ش لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي هم ان الموانع ش من الخلوة الصحيحة هم ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما هم تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطي حقيقة بلا شك ولكن لا تمكين شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطا لجواز انها لا تاتي بالمانع الشرعي هم وان كان ش اي المانع هم حقيقيا ش كالصغر والمرض هم لا تجب ش اي العدة هم لانعدام التمكن ش من الوطي هم حقيقة ش قال الاترازي بيانه ان في كل موضع تمكين من الوطي حقيقة لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وقيد الرتق تيسور الوطي بالفتق وفي المجبوب وفي كل موضع لا تمكين من الوطي حقيقة كالصغير النحيف والصغيرة لا تجب العدة كذا في فتاوى الصغرى اما المرفي الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة

اذا خلا بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي في اعيب الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها ربع سواها في هذه العدة ودون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق بائن اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي معتدة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والموت اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سوى هذا من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان مات الامر قبل ان يدخل بها فلها نصف المهر

قال ويستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة صغيرة او مطلقة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا

قال اي القدوري هم ويستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهو التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع دفع الاشتباه هنا في الاستثناء وفي صدر الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والحق ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء على هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثنية ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكم هذا وقبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة لا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة نكما للاطلاق ولو كان مستحبا كان المعنى آنفا كما في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه آنفا كما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وبهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على رواياتهم وقال صاحب الكافي قوله تستحب المتعة الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

يجب فيها وقال الكاكي اندفع الاشكال في الاستثناء وصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ثم قال للان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهرا اولا ومجازه اى الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا وفي الوجوب استحباب وزيادة وبهذا اتضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد بكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم وغيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وقال السروجي بعد ان ساق كلام المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المحيط المكتوب في النسخ المتعة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وبهذا اصح الامام ركن الائمة السنجي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احديهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى التي اطلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اى تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع لانها لا تخلو اما ان كانت مدخولة بها او لم تكن فان لم تكن فلا يخلو ان كان مهرها مسمى او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى في الصورة المستثناة التي لا تستحب لها ولا تجب وان كانت مدخولا بها فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى او لا واما ان كان يلزم الثمان الآخران وهما اللتان تستحب لهما المتعة هم

وقال الشافعي تجب ش اى المتعة هم لكل مطلقة الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فلم يجب المتعة عند واجبة لها على قول الجديد وعلى قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقال مالك انها مستحبة في الجميع هم لانها ش اى لان المتعة هم وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا اختلف بيسار الزوج وإعساره والاعواض لا تختلف كمال من عليه هم لانه ش لان الزوج هم اوحشها بالفراق ش فاوجبنا لها صلة رغما لوحشة الفراق هم الا ان في هذه الصورة ش اى المستثناة هم نصف المهر ش منصوب لانه اسم ان وطريقة المتعة مرفوع لانه خبر ان وتقدير الكلام للمستثناة نصف المهر يجب هم بطريق المتعة لان الطلاق فسخ ش يعني هم في هذه الحالة ش اى في قبل الدخول يعود اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق

وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة

هـ والمتعة لا تتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة ورفع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة واما الاخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم هـ ولنا ان المتعة خلفت عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها هـ لانه ش اي لان الشان هـ سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول هـ ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد هـ يوجب العوض ش لانفكاك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم هـ فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتسمي مع الرضوء هـ والخلف لا يجامع الاصل ش فلا تجب المتعة لوجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله هـ ولا شيئا منه فلا يجب ش اي المتعة هـ مع وجوب شيء من المهر وهو خيار جاني في الايجاز ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله او وحشيا بالفراق وتقديره وسلمنا انه او وحشيا بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانبا لانه فعل حاصل باذن الشرع هـ فلا يلحقه الغرامة به ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او نافا ان لا يقيما حدود الله ذلما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج هـ من خمر ويطلقها ثلاثا ولا تيزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فتقتله هـ فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان على تاويل المتاع والمتعة بمعنى واحد وعلى تاويل فعل المتعة هـ واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر مثل هما ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاظهار تقال شغر البلد اذا خلا عن الناس وللبلد شاغرة اذا لم تمتنع من غارة احد وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول ونيه قولان قيل سمي به لانهار فعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ترفع رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل خلايه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا عين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسمية كاصداق المجهول وملك الغير والابق ولا تسمية بما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسمية بما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر

ولنا ان المتعة خلفت عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل واشيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل

واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر مثلها

وقال الشافعي يبطل العقدان

ان خلوه ولا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا عن الآخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للآخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال الآخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث وابنباه عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار وطاوس والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلها مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء المشاغرة ان يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرتما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا بالحديث بل استدل له بالمعقول حيث قال هم لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته هم جعل نصف البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الآخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك هم فبطل الايجاب ش يعني واذا بطل الايجاب بطل العقد هم ودنا ه يسمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير بان تزوج على خمر او خنزير هم ولا شركة بدون الاستحقاق ش بذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع البضع المراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة هم وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران ش اي وتزوجها على ان يعلمها القران صح النكاح هم ولها مهر مثلها ش في الصورتين والصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القران اي من اجل ما معك من اهل القران او بسبب ما معك من القران كتزويج ابي طلحة على اسلامهم فقال محمد لها تجب خدمة سنة ش والمسالة من مسايل القدوري ولكنه ذكرها على الاتفاق فلم يذكر خلاف محمد وللمصنف ذكرها تبعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمة سنة وقال محمد لها خدمة سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة هم وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمة سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته اياها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

وقد سلبت عنه كرامات البشر هـ وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه قال مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير او العفو عن القصاص فعندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى هـ لان المصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المتقوم تحقق المعاوضة هـ لان بذلك تحقق المعاوضة تصارا كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ش اي او تزوجها على ان يرعى غنمها سنة خلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها سنته هـ ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح هـ انما هو الاستعمار بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم هـ والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القرآن ليس بمال فضلا ان يكون متقوما وكذا المنافع ش غير متقومة هـ على اصلنا لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس هـ وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة هـ ولا كذلك الحر ش لانه لا يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة وقع جواز النكاح على خدمة اخر ورعي الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة حرمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه امته او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا يمتنع بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته هـ ولان خدمة الزوج الحر لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر من قلب الموضوع ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة المالكية ومقتضى النكاح ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله خدمة مهرا كان الرجل خادما والمرأة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بل خلاف هـ بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ش يصلح ان يكون مهرا لانه مسلم من رقبته كالمستأجر هـ ولا منافاة فيه وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه بغير ش يعني من حيث المعنى هـ حيث يخدمها باذنه وبامره بالنكاح وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامر الزوجية ش وليس من باب الخدمة لانها يشترك كان في منافع اموالها فلم تتمحض الخدمة الا ترى ان الابن اذا استأجر ابيه للخدمة لا يجوز ولو استأجره لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم ينص الله ورسوله بالانكار هـ فلا منافاة على انه ممنوع في رواية ش وهي رواية الاصل الجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية هـ ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى ش وهي الخدمة هـ يقال لها ش يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير بالابراء العقد

وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده وما لا فلا وقد وجد هذا وذاك اما الاول فلان المتقوم تتحقق المعاوضة به كما في الحر والعبد واما الثاني فلان المنافع تتقوم بالعقد كما في الاجارة وقد وجد هذا وذاك اما الاول فلان المتقوم تتحقق المعاوضة به كما في الحر والعبد واما الثاني فلان المنافع تتقوم بالعقد كما في الاجارة وقد وجد هذا وذاك

عليها هم الا نه عجز عن التسليم ش اى عن تسليم الخدمة هم لمكان المنافقة ش وهى كون الخدم خادما والخادم
مخدوما وهى ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فكان لها قيمة المسمى هم فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق
فلزم قيمته هم وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف ثبت مهر المثل لان الخدمة ش اى خدمة الحر هم ليست بمال اذ لا
تستحق فيه ش اى لا تستحق الخدمة فى النكاح قال الرازى سماعا فى هذا الموضع بكلمة او التى هى موضوعة لاحد الشيئين
على ان تكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانا لان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال
او لان خدمة لها لا تعتبر مستحقة فى النكاح هم بمال ش يعنى اصلا لان المنافع ليست بمال متقوم حقيقة لعدم الاحراز
وتقومها المعتبر للضرورة شرعا بخلاف القياس واذا سقط الشرع عن تسليم هذه للنفقة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها
هم لما ذكرنا ان فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير ش اذا عقد وسماهما او احدهما فانه يجب مهر المثل هم
وهذا لان تقومه للضرورة فاذا لم يجب تسليمه ش اى تسليم ما ليس بمال هم فى العقد لم يظهر تقومه فبقى الحكم الاصلى وهو
مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل فى النكاح هم فان تزوجها بالف ش اى بان تزوج امراة وجعل صداقها الف
ودراهم فقبضها ش اى قبضت المراة الالف الصداق هم فوهبتها ش اى للزوج هم ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها ش اى رجع الزوج على المراة بخمسمائة وهى نصف المهر وبه قال الشافعى وقال فى الاظهر لا يرجع كما فى العين
وبه قال مالك واحمد فى رواية هم لانه ش اى لان الزوج هم لم يصل اليها بالهبة ش اى هبة الالف التى قبضتها
ثم وهبتها هم له عين ما يستوجبه ش اى عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر
هو عوض حصنه وهذا لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وهلك
فى سلامة نصف الصداق فلم يسلم له الرجوع وهذا هم لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ ش
عندنا فصار كهبة مال آخر هم وكذا ش اى وكذا يرجع عليها بالنصف هم اذا كان المهر كيلا او موزونا او شيأ اخر فى الذمة
كالعدة وليس فى كثير من النسخ لفظ او شيأ بل هذا وموزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازى او موزونا
آخر غير الدراهم والدنانير ش يعنى غير مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او الشعير او كذا وكذا
رطلا من الاشياء التى توزن او شيأ آخر عين المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض وعلل هذا بقوله هم لعدم تعينها ش
اى لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت هم فان لم تقبض الالف ش اى فان لم
تقبض المراة الالف التى اصدقها عليه هم حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع بشىء منها ش اى من الزوجين
هم على صاحبه بشىء ش من ذلك هم فى قولهم جميعا ش اى فى قول ابى حنيفة وصاحبيه استحسانا

لانه عجز عن التسليم لمكان المنافاة ش قصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق قيمته هم وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بمال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه فى العقد لا يظهر تقومه فبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر فى الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الا لفحتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشىء عند ابى حنيفة

هم وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج هم سلم المهر له بالابراء وما سلم له بالابراء غير مايستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير مايستحقه هم فلا تبرأ ش اي المراة هم عما يستحقه ش اي الزوج هم بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف هم وجه الاستحسان انه ش اي ان الزوج هم وصل اليه عين مايستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش لكن بسبب آخر وهو الابراء هم والابالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمها المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية هم ولو قبضت احداهما ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس هم وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت باعتبار البعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض هم لان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلحق باصل العقد فكانه تزوجها قبل الهبة المقبوضة ابتداء هم ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله هم وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخرين مؤجل فتعجل قبل حلول الاجل هم والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاوضة ولا سبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع العين فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال وهي الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنصف ش وكذا الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة شبيهان فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الاخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو الحق الحط باصل العقد كمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي اعتبارا بالابتداء هم ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها الى تمام النصف بعد ما تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف هم وعندهما ينتصف المقبوضة ش يعني يرجع عليها بربعمائة لانه عنده ما سلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض هم ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فالزوج يسلم له غير ما يستحقه بالاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر وهو لا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت احداهما ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت باعتبار البعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح لانه ليس بعقد معاوضة ولا سبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع العين فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال وهي الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنصف وكذا الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة شبيهان فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو الحق الحط باصل العقد كمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي اعتبارا بالابتداء ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها الى تمام النصف بعد ما تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف هم وعندهما ينتصف المقبوضة ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم فقبضته اولم تقبضه ش هذا على قول ابي حنيفة في حكم المسئلة هم فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم واحدى الروايتين يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر هم وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا تبرء ما تستحقه هم وجه الاستحسان ان حقه ش اي حق الزوج هم عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض هم وقد وصل اليه ش عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشيء كما لو عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل ولو من عجل الزكاة قبل الحلول هم ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه هم لم يكن له ان يدفع شيئا اخر مكانه ش اي مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد هم بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض لا يتعين ش بالرد واذا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها هم وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض هم من زوجها لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشترى منها والسلامة بعوض كالسلامة فلا يوب عما تستحقه بالطلاق فيرجع عليها بنصف المهر هم ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس ونحوهما هم او عرض ش اي او تزوجها على عروض سمى كونها هم في الذمة ش بان قال ثوب هروي من جنسه ونوعه هم فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشيء قبض اولم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح لجهالة المسمى وعندنا يصح العقد ويجب الوسط وانما لا ترجع بشيء هم لان المقبوض متعين في الرد ش لان الاصل في العرض الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب الوسط هم وبناه ش اشار به الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد فاشار الى الاول بقوله هم لان الجهالة ش يعني عدم التعيين هم قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة هم وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيعود الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله هم فاذا عين ش اي عند القبض هم يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم والدنانير هم واذا تزوجها على الف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم هم على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او يتزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

فوهبت له قبل الطلاق قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القديم وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه هذا لم يكن له ان يدفع شيئا اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل وثبوته على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس ونحوهما او عرض ش اي او تزوجها على عروض سمى كونها هم في الذمة ش بان قال ثوب هروي من جنسه ونوعه هم فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشيء قبض اولم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح لجهالة المسمى وعندنا يصح العقد ويجب الوسط وانما لا ترجع بشيء هم لان المقبوض متعين في الرد ش لان الاصل في العرض الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب الوسط هم وبناه ش اشار به الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد فاشار الى الاول بقوله هم لان الجهالة ش يعني عدم التعيين هم قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة هم وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيعود الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله هم فاذا عين ش اي عند القبض هم يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم والدنانير هم واذا تزوجها على الف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم هم على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او يتزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فباسد لان فيه المنع عن المشروع ح م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه سمى لصلح مهرا لانه سمى لها ما فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها ح م وقد تم رضاها به ش اى برضى المراة بما سمى ح م وان تزوج عليها واخرجها ش اى من البلدة ح م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف ح لانه سمى لها ما فيه نفع ش حتى رضيت بقبض المسمى عن مهر المثل ح م فعند فواته يعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة ش بان كرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة ح م والهدية ش اى وكما فى تسمية الهدية ح م مع الالف ش بان شرط ما يعبث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الشاب الفاخرة وقال زفران شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفى المنتقى الشروط فى النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ النكاح بما يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعى والحسن والبتى بهذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة والليث والثورى ومالك والشافعى وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والشافعى يبطل فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون لها مهر وان يتفرع عليها وان لا يطلقها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها فى الجمعة الا ليلة او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تقطعه شيأ من ماله فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافى مقتضى العقد والنكاح صحيح فى الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت فى النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت اختها او قال انا اوجبت بالمهر فى وقت كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفى خيار الشرط ورضى امها او رضى فلان روايتان احدهما النكاح فيهما صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابى حنيفة فى شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيهما وفى خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا ها بالخيار صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضى ابى فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابى حنيفة والثورى والاوزاعى ان بين قال فى النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد جايزان وعن مالك والشافعى وابى عبيد فساد العقد وفى اشتراط الخيار فى الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق ح م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعنى فى بلدها ح م وعلى الفين ان اخرجها ش يعنى من بلدها ح م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وبهذا ش اى هذا الحكم ح م عن ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اى وكان

فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش

لها ان الالفان هم ان اخرجها ش من بلد بالفان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها الا ان يزاد على الفين ولانه نقص هم وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر هو الحسن لقول ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امراة وبالفين ان لم يكن او بالف اذا كانت عجمية وبالفين اذا كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا بالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها بالف ان كانت تبيعة وبالفين اذا كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوجهين ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عدة هم ويكون لها مهر مثلها لا يتغير ولا يزاد على الفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال هم واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فسميا فيه ش اي في كتاب الاجارات هم اشار المصنف ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل التعاقب وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي والثوري ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا وبه قال احمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة تمكنت منه ولم تفسد النكاح هم ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاحدهما ش اي احد العبدين هم او كس ش من الوكس وهو النقص هم والاخر فرفع ش اي اكثر قيمة من الآخر هم فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس لان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس هم فلها مهر مثلها وبنا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا فاعلم بهذا ان العبد الى آخره اصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن بخروج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله هم لها اي لابي يوسف ومحمد اهم ان المصير الى مهر المثل تعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل يتقوم فصار كما لو على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار بالالف او الفين هم ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع اي مساويا له بخلاف المسمى لانه لا يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع والبضع يتقوم عند العقد هم والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وهنا لم تصح هم وقد فسدت ش اي التسمية قد فسدت هم لامكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك هم بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب لهما البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكر عدم البدل هم الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان الفقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

بين متاعهم والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان هذا كذلك فان الواجب ان يجب نصف الاقل فيما وجب فيه الاوفر مهر الان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى اخره جواب قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول هم في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه هم المتعة ش مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب هم ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة هم في العادة فوجب ش اي نصف الاوكس هم لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج هم بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس يطرح المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زايدة عليه يحكم المتعة هم واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيادا او وسطا او روى الى غير ذلك من اوصافه هم ولها الوسط منه ش اي من الحيوان هم والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان هم وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان هم قال ش اي المصنف هم رحمه الله تعالى معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد للمصنف بهذا التفسير قول القدوري فان المسئلة المذكورة من مسايل القدوري قال واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها ان يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه وبين ذلك بقوله هم بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة هم اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام والمحصل ان المصنف سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم مهر المثل وبه قال مالك واحمد هم وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندنا ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح ش قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع هم اذ كل واحد منهما معاوضة ولانه معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اصل الجهالة ش المستدرك في الوصف هم كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة هم والاقرار ش هو جمع اقرار فانه يلزم فيها مال من غير ان يكون في مقابلها عوض الى هم وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما ش قال الكاكي هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال لا اشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام المال ابتداء وينبغي ان تصح التسمية فيها اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء يصح الاقرار ويلزمه البيان فنقول وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما هم خبر والجملة معترضة لقوله بالاوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة لزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رض معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بل يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندنا ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح واحد منهما معاوضة ولانه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اصل الجهالة كالدية ولا اقاربه وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما

بفتح السین واصلہ ان یکون اسما من جہۃ اتہ اوسط الشیء وافضلہ وخیارہ وقد یاتی صفۃ کوسط المرعی خیر من طرفیہ والوسط الذی
للمرکوب خیر من طرفیہ وہنا ایضا کذلک لانہ اسم لما بین طرفی الشیء والوسط بالسکون فہو ظرف لا اسم یعنی بین یقال جلست وسط
القوم ای بینہم ہم رعایۃ للجانبین ش یعنی جانب الروح وجانب المراۃ کما فی الزکاۃ یراعی ذلک لجانب الغنی والفقیر ہم ذلک
عند اعلام الجنس لانہ یشتمل علی الجید والردی والوسط ذو خط منہما ش یعنی من الجید والردی لان الوسط بالنسبۃ الی الردی جید
وبالنسبۃ الی الجید ردی ہم بخلاف جہالۃ الجنس لانہ لا وساطۃ لہ لاختلاف معانی الاجناس ش جہالۃ الجنس لانہ لا وساطۃ
لہ لاختلاف کالتزوج علی دابۃ او حیوان حیث لا یکون ذلک لانہ لیس لہا طرفان حتی یکون لہا وسط وہی معنی قولہ لا وساطۃ لہ
لان الجنس یشتمل علی انواع ولیس بعض النوع اولی من البعض بالارادۃ فصارت الجہالۃ فاحشۃ وفسدت بالتسمیۃ فوجب مہر المثل ہم
بخلاف البیع ش جواب عن قولہ بالاصلح شمنا الابصلح سمی فی النکاح وتقدیرہ ان قیاس الشافعی الموجبین المذکورین علی البیع غیر صحیح
ہم لان تشاۃ ش ای فشی البیع ہم علی المضایقۃ ش بین المتبایعین لان کلا منہما یضیق علی الآخر فی امور العقد ہم والمکاسۃ
ش فسرہا الاکمل بقولہ ای المنازعۃ وفسرہ الاترازی بقولہ والمکاسۃ المجادلۃ وفی المغرب المکاسۃ من المکس فی البیع وہو استنقاص
الثمن من باب ضرب والمکس ایضا الجنایۃ وہو فعل الماکس العشار ومنہ لا یدخل صاحب مکس الجنۃ ہم لما النکاح فمبناہ علی المسامحۃ
ش ای المسامحۃ فلا یفسد بالجہالۃ بالمہر الفحش ہم واما تخییر ش ای الزوج بین اداء الوسط وبین اداء القیمۃ ہم لان الوسط الذی عرف
الا بالقیمۃ فصارت اصلا فی حق الایفاء ش وتفسیر قیمۃ الوسط بقدر الغلاء والرخص عندہما وہو الصحیح وعلیہ الفتوی وانما قدرا بثلثمائۃ
بالعبین ومائۃ فی السود وفی البیتین بخمسین دینارا بالمشاہدۃ فی زمانہ وجہا بنیا علی الاوقات والاکنۃ کلہا والامر علی ما قالا ان القیمۃ
یختلف باختلاف الغلاء والرخص ہم والعبد اصل تسمیۃ ش ای من حیث التسمیۃ بخلاف ما اذا لم یذکر وسطا ولم یضف الی نفسہ اما لو اضافہ
الی نفسہ بان قال تزوجتک علی عبدی فلیس لہ ان یعطی القیمۃ لان الاضافۃ من اسباب التعریف کما لو اشارۃ ولو کان مشارا
الیہ لیس لہ ان یعطی القیمۃ بلا رضاہا ہنا کذا فی المحیط وغیرہ ہم فیتخیر بینہما ش ای بین اداء القیمۃ وبین اداء الوسط ای تخیر المراۃ
علی القبول بایہما وقال زفر ومالک واحمد لا تخییر للمراۃ علی القبول وقال القاضی من الحنابلۃ تخیر المراۃ علی قبولہا ان سمی عبدا وسطا او جیدا
او ردیا کقولنا وفی الذخیرۃ الوسط فی زماننا ادون الترک وارفع السود وفی الوسط فی بلادہم السندی لان الخادم عندہم انواع ثلثۃ
رومی وسندی وحبشی فالاعلی الرومی والادنی الحبشی والوسط السندی وفی بلادنا الترکی والعقلبی والہندی فالوسط العقالبۃ وفی البیطار
ارفع الخدم الترکی والادون الہندی والوسط السندی فالوسط اعلی الترک واعلی الہنود فی بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفی المبسوط
لو تزوجہا علی وصف الجنس صح لانہ یصح بدون الوصف فبالوصف اولی والجید عندہم الرومی والوسط السندی والردی الہندی
الجید عندنا الترکی والوسط الرومی والردی الہندی وقیمۃ الجید خمسون دینارا والوسط اربعون وقیمۃ الردی ثلاثون والمتعۃ فیہ القیمۃ بالاتفاق

رعایۃ للجانبین ردیف
عند اعلام الجنس لانہ
یشتمل علی الجید
الردی والوسط والوسط
ذو خط منہما بخلاف
جہالۃ الجنس لانہ
لا وساطۃ لہ لاختلاف
معانی الاجناس
وبخلاف البیع فی مثلہ
علی المضایقۃ والمکاسۃ
اما النکاح فمبناہ علی
المسامحۃ وانما تتخیر لان
الوسط لا یعرف الا بالقیمۃ
فصارت اصلا حتی لا یفاء
والعبد اصل التسمیۃ فیخیر بینہما

وفى المغنى الوسط من العبيد السندى والمنصورى والاعلى التركى والرومى والادنى الزنجى والحبشى هم وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ش اى باجماع الائمة الاربعة هم وسمعناه ش اى سمعنا قوله تزوجها على ثوب غير موصوف هم ذكر الثوب ولم يزد عليه وجهه ش اى وجه وجوب مهر المثل هم ان بذوجهالة الجنس ش اى النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح الفقهاء هم اذا الثياب اجناس ش اى انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها هم ولو سمى جنسا ش اى نوعا هم بان قال بروى تصح التسمية ويخير الزوج ش يعنى بين القيمة والوسط هم لما بينا ش ان الثياب انواع هم وكذا ش اى وكذا يتخير هم اذا بالغ فى وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه هم فى ظاهر الرواية ش احترز عما روى عن ابى حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكى قيد ظاهر الرواية لما روى عن ابى يوسف انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله هم لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان متلفها لا يضمن بالمثل فصارت كالعبيد هم وكذا ش اى وكذا يتخير الزوج بين الوسط وقيمته هم افاسمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يخير بين الوسط وقيمته هم وان سمى جنسه ش اى نوعه هم وصفته لا تجبر ش بل يجبر على الوسط هم لان الموصوف منها ش اى من المكيل والموزون هم ثبت ش دينا هم فى الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فرع ش وفى المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوى يلزمه بيت من شعر او وبر افاده فرع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال لا يجبر به هنا لك والتجهيز لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفى عرفنا يراد بالبيت الذى يبات فيه من المدر ولا يصلح سمرا اذا لم يكن معينا وفى المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به لك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابى حنيفة قيمته اربعون دينارا وفى جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط فى عرفهم وفى عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفى تعيين التبر روايتان والفلوس التى تروج كالدراهم والعطار فيه كذلك وفى المواضع التى تزوج فيها تعيين المكيل والموزون والعدد باعيانها تعيين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعى يجب فيهما مهر المثل وفى مصنف ابن ابى شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعى يجوز النكاح على لوصفا والوصائف زوجت نفسها بمهر جاز به وفى الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهرها وفى جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل بذا الزنبيل حنطة او قيمته هذا العبد او قيمته عبدا وعلى سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها ما عاش او يرد القباها او على دابة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما لكه يجب فى ذلك كله مهر المثل وفى المرغينانى

وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل وهذا لانه ذكر الثوب ولم يزد عليه لانه جهالة الجنس كما بينا اجناس وان سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال ولهذا لا يضمن متلفها بالمثل وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفه كالخميز لان الموصوف منها يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها

بہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہ وعن ابی حنیفۃ یعطیہا ما قیمۃ من ابائہ تزوجہا علی خمر فیہا علی ان اصدقہا کان لہ الصوف تہامہ وتزوجہا علی جاریۃ جبلیۃ علی ان ما فی بطنہا لہ فلما الجاریۃ ولدہا قال عمر کل نکاح یجب مہر المثل الا ان یحکم باکثر منہ فیجب فیما علی حکم فلان یحکم باقل من مہر المثل فلا بد من بیانہ وفی المغنی لو تزوجہا علی سکنہا او حکمہا او حکم ابیہ لا یصح وہو قول الشافعی وقال مالک یجوز فان وقع الفرقۃ بالحکم فیہا والا فسخ ولا شیٔ لہا فان فرض لہا مہر المثل لزمہا النکاح وقال ابن حزم فی المحلی یفسد النکاح فیہ ولو تزوج امراۃ علی الف موجل لا یصح التاجیل ویوم الزوج تعجیل باتعارف اہل بلدہ تعجیلہ ویوخذ الشافی بعد الطلاق والموت ولا یجبر علی تسلیم الباقی ولا یجبر علیہ وفی قنیۃ المنیۃ ہو عادۃ خوارزم فان طلقہا رجعیا لا یسیر المہر حالا حتی تنقضی العدۃ بہ وقال عامۃ المشایخ وقال القاضی البدیع وقاضیخان ویصیر حالا ولو قال بعضہ معجل وبعضہ موجل ولم یزد یجبر ویجعل بالفرقۃ وبالموت او بالطلاق وقیل یجب حالا وہو اقرب الی الحق وفی الذخیرۃ والصحیح الصحۃ للعرف معلوم ستدفی نفسہا وہو الطلاق او الموت وفی البدیع اذا ذکر اجلا مجہولا کالمیسرۃ وہبوب الریح ومجی المطر وقال تزوجتک علی الف موجلۃ فہی حالۃ لان الاجل لم یثبت للجہالۃ الفاحشۃ وان تزوجہا علی الف علی ان ینقدہا یتیسر لہ والبقیۃ الی سنۃ کان الالف کلہ الی سنۃ الا ان تقیم المراۃ بینۃ علی انہ قد تیسر لہ منہا شیٔ فتاخذہ وفی المغنی یجوز بمہر معجل وموجل وان لم یذکر اجلہ وقال القاضی المہر الصحیح ومحلہ الفرقۃ وقال ابن حنبل لا یحل الا جل الا بموت او فرقۃ وہو قول الشعبی والنخعی والحسن وحماد والثوری وقال ابو عبید یکون حالا وقال ایاس بن معاویۃ وقتادۃ لا یحل حتی یطلق او یخرج من مہرہا او تتزوج علیہا وعن مکحول والاوزاعی واللیثی حال الی سنۃ بعد دخولہ وقال الشافعی لہا مہر المثل واختارہ الخطاب من الحنابلۃ وقال مالک ان کان عرفہم ان لا یوخذ الا عند الموت والطلاق فانہ ینظر الی مہر مثل تلک المراۃ فیعطی مثلہا ان دخل بہا وان لم یدخل بہا لم یحل المہر والا یفسخ ذکرہ ابن المنذر عنہ فی الاشراف وان تزوجہا علی الف الی ہبوب الریح او مجی المطر فہی حالۃ الجہالۃ ای المنازعۃ عند الاجل وان تزوجہا الی الحصاد او الی الدیاس او النیروز او المہرجان قال الاسبیجابی لا روایۃ فی ہذہ المسئلۃ فی الکتب الظاہرۃ وقال الخجندی الصحیح صحۃ التاجیل الی ہذہ الاشیاء فی الصداق کالکفالۃ وفی المرغینانی یجوز التزوج الی الحصاد والدیاس فی الصحیح ومن المشایخ من قال لا یثبت الاجل فی الصداق الی ہذہ الاجال وفرق بین الصداق والکفالۃ بان ما ہو المقصود علیہ وہو المراۃ لا تحمل الجہالۃ بان الاصل خلافہ الکفالۃ قال والاول اصح قال تزوجتک بمہر جائز فی الشرع ینصرف الی مہر المثل ہکذا فی فتاوی ابی اللیث وقاضیخان وقال صاحب المحیط ینصرف الی عشرۃ دراہم ولو تزوجہا علی اکثر من مہر مثلہا علی انہا بکر فاذا ہی ثیب لا تثبت الزیادۃ تزوجہا علی حجۃ او علی ان یحجہا فلہا قیمۃ حج وسط وہو الحج علی الراحلۃ وعند مالک یجب مہر المثل الا ان یکون معہ متعۃ الشافعی واحمد التسمیۃ فاسدۃ لان الحملان مجہول قلنا ہذا باطل بالاجماع علی جواز الاستیجار وان زادہم الی مکۃ فی جمیع بلاد الاسلام

في التقييد يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا يصح من غير قبول صح فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسايل القدوري وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وتثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله الترمذي عن السنة واليوم يقول لنا قال الاوزاعي والثوري واخرون انما اجاز
فوهم لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس بكثير من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا بكذا هم بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير هم لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا هم لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين في قوله وهو قوله هم لان التسمية
ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل ه في هذا الخنزير لتسمية
وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيها انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
القيمة والخمر بهذه المثابة هم وان تزوج بذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا مثل
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة هم وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اي ظهر انه حر هم يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اورد في مسئلة الخمر مثل قولها
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الايمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل
فيها عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ما لم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
عند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علمها يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
عند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا الفقير من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
هم لابي يوسف انه ش اي ان الزوج هم اطعمها ش يقال المعدة شطبع حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال هم كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك هم قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا مثل وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة هم وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش اي ظهر انه حر هم يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اورد في مسئلة الخمر مثل قولها كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الايمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل فيها عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ما لم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما عند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علمها يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي عند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا الفقير من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل هم لابي يوسف انه ش اي ان الزوج هم اطعمها ش يقال المعدة شطبع حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال هم كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان تزوجها عليه فهلك هم قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا مثل وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة هم وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش اي ظهر انه حر هم يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اورد في مسئلة الخمر مثل قولها كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الايمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل فيها عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ما لم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما عند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علمها يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي عند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا الفقير من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل هم لابي يوسف انه ش اي ان الزوج هم اطعمها ش يقال المعدة شطبع حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال هم كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان تزوجها عليه فهلك هم قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

هم وابو حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا هم والتسمية ش في قول العبد هم فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف ش لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء وتحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء واردة غير ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ واراده غيره اوضع له هم فكانه تزوج على خمر او خنزير ش اي فكان الواجب تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد قالوا يجب فيهما مهر المثل بالاتفاق هم ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا ش اي من حيث الذات هم والوصف تبعه ش اي تبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات هم وان كان ش اي المسمى من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه هم تعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه من حيث التعريف هم وليس بتابع له ش اي للمشار اليه هم والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة من حيث هي هم والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على الحقيقة ثم اوضح ذلك هم الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمى في تعلق العقد وهو موجود فيصح اذا عرفنا هذا قال محمد الجزع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما مختلفان في المالية فبعد الاختلاف وتغلب الاتجاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى تعلق العقد المشار اليه وانه لا يصلح مهرا للعدم كونه مالا فتفسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخزع الخل فجنسان مختلفان لانهما يختلفان في الصورة ويختلفان في الاسم والمعاني فيقل للاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين في تعلق العقد بالمسمى وهو في الاسم والمعاني وهو من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تعاقب على الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي والشاب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعا هم وفي مسألتنا ش اي وبه قوله واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر هم العبد مع الحر جنس واحد ش وقيل ان الحر الصغير يصير عبدا او العبد حرا ومنافعهما متقاربة اشار اليه بقوله هم لقلة التفاوت في المنافع ش ينظر فلك في جواز البيع وعدمه هم والخمر مع الخل ش في المسألة المذكورة وهي ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر هم جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ش فان احدهما لا يسد مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد استحكامه لا يتقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهيئة واحدة اوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه مسألة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث

وابو حنيفة رح يقول اجتمعت بلاشارة والتسمية تعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكان تزوج على خمر حر ومحمد رح يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف تبعه وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه من حيث التعريف وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس في مسألتنا مع الخزع الخل حد لقلة التفاوت في المنافع والخزع مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

فلو لم تتبدل الجنس لحنث اذا الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعيد قلت يمكن ان يجاب بان الجنس والنوع جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو تزوجهما على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما فان تزوجهما على هذين العبدين هذه المسئلة مبينة على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكر هناك فكذلك ذكرها بالفاء فقال ﻫ فان تزوجهما ش اي فان تزوج رجل امراتهم على هذين العبدين فاذا احدهما فليس لها الا الباقي ش ﻫ اذا سادى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي ﻫ مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تحرزه عن العقد فكانت قسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجهما على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجهما على الف ان اقام بهما الى ان قال ان اخرجهما فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك الشرط المتحقق بعقد النكاح بقوته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم ﻫ وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي ﻫ وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك وتخير فان فسخ فمهر المثل ﻫ وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن جماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين ﻫ لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخرا لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا هم فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليهما ظهر احدهما عبدا ولو آخرا حرا ويجب العبد تمام مهر المثل ان كان اكثر من قيمة العبد هم واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة ﻫ قبل الدخول ش قيد قبل الدخول بالجماع لان الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما ياتي عن قريب ﻫ فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي ليلا يلزم ارتكاب المحظور اعني الصورة

فان تزوجهما على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي

اذا سادى عشرة دراهم عند ابي حنيفة

لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب المهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام المثل عنده

فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الباقي وتمام مهر المثل واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد

قبل الدخول

خلا بهما

الثاني فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة بان
الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب
الرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم لان قبيل ذلك مسلم في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل فلم يوجد النكاح من كل وجه
انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على
تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده محضرا كان كالبيع الفاسد لا يجب
بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي
عند تراضي الزوجين اليهم لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد هم لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء
منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد هم وانما يجب ش اي المهر هم بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة
ش اي وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا هم لان الخلوة فيه ش اي في النكاح
الفاسد هم لا تثبت بها التمكن ش من الوطي هم فلا يقام مقام الوطي فصار كالخلوة الحابض وبهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هم فان دخل بها ش اي بالمرأة التي تزوجها بنكاح فاسد هم فلها
مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم بسبب الضمان الجابر اذ الحد الزاجر وتعذر اثباته في شبهة النكاح فيه فتعين الاول لتقوم
حليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر
مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة هم لا يزاد ش اي مهر مثلها هم على المسمى ش اي على الذي سمي عند العقد
هم عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبر بالبيع الفاسد ش يقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت و
ان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل هم ولنا ان المستوفى ليس بمال المستوفى ش هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس
بمتقوم في نفسه هم وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد يجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية هم فان زادت
ش اي التسمية هم على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسألة
المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا لا ينقض
ما نحن فيه لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده
انما يجب باستيفاء منافع البضع وكان العقد لغلوه كان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلم يقم مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب للزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت

المرئي من المرأة بذلك هم وان انتقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل هم لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية ش اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا الاقتضاء ينبغي ان تسقط التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انتقصت عنه وهي وان كانت فاسدة توجب شمول المعدوم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسألة فيه فاسدة من حيث انها وجبت في عقد واحد فاعتبرناها فاسدا اذا زادت وصحيحا اذا انتقصت لانضمام رضاها اليها هم بخلاف البيع ش اي بدا جواب عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع صحيح هم لانه ش اي لان العوض عن البيع الفاسد مال هم متقوم في نفسه يقضى بدله بقيمته ش اي بقدر قيمته بالغة ما بلغت هم وعليها ش اي على المرأة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد هم العدة احتياطا للشبهة ش اي لشبهة النكاح هم بالحقيقة ش اي حقيقة النكاح هم في موضع الاحتياط ش لان النسب امر يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا هم وتحرزا عن اشتباه النسب ش عند اختلاط والنسب يحتاط في اثباته فيهم ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء العدة هم من وقت التفريق ش اي من وقت تفريق القاضي او العزم على ترك الوطي هم لان آخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من آخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وكذا قاله الترازي حتى لو حاضت في آخر الوطيات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكر في المبسوط هم لانها ش اي لان العدة هم تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعني من حيث وجوده كذا من الايجاب والقبول هم ورفعها ش اي رفع شبهة النكاح هم بالتفريق وثبت نسب ولدها منه لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ش لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من وجه ولا من يعظمه وتشنيعه هم فيترتب ش اي ثبوت النسب هم على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد هم ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخول الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعنهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله هم لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اي الى الوطي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل هم وعليه الفتوى ش اي على قول محمد قال ابو الليث هم والاقامة باعتبار ش يعني ان اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما فاوجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم ومهر شبهاتها ش اي مهر مثل المرأة هم يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد باخواتها لابويها او لابيها او لامها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابويه او امه او لابيه وقال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر ببدله بقيمته

وعليها العدة للحاق الشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق

لان من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح

ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبار

قال ومهر شبهاتها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها

وفی المبسوط ویعتبر بعشیرتہا من جہۃ ابیہا کاخواتہا لابیہا وامہا اولابیہا وعماتہا وبنات اعمامہا ومثلہ فی المحیط وقال وعماتہا وبناتہن وہو محمول علی ما اذا کان اباؤہن من قبلہا ہم لقول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ لہا مثل میراثہا ومہر امثالہا ومہر امثالہا من اقارب الاب ش ہذا الحدیث اخرجہ الاربعۃ فی سننہم عن سفیان بن منصور عن ابراہیم عن علقمۃ واللفظ للترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراۃ ولم یفرض لہا صداقا ولم یدخل بہا حتی مات فقال ابن مسعود لہا مثل صداق نسائہا لاوکس ولاشطط وعلیہا العدۃ ولہا المیراث فقام معقل بن سنان الاشجعی فقال قضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی بروع بنت واشق بنت امراۃ منا مثل ما قضیت ففرح بہا ابن مسعود وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وقال شیخنا زین الدین اختلف الائمۃ فی تصحیح ہذا الحدیث وتعلیلہ فقال الشافعی فیما رواہ عنہ البیہقی فی السنن والمعرفۃ ولم احفظہ عن وبرۃ یثبت مثلہ قال وہو مرۃ یقال عن معقل بن یسار ومرۃ عن معقل بن سنان ومرۃ عن بعض اشجع لایسمی فاعلہ بالاضطراب فی تسمیۃ رواتہ انتہی قلت قد صححہ اکثر اہل الحدیث الترمذی وابن حبان وابو عبد اللہ بن الاخرم النیشاپوری وابو عبد اللہ بن الاخرم النیسابوری وابو عبد اللہ الحاکم البیہقی وقال البیہقی وہذا الاختلاف فی تسمیۃ من روی فضیۃ بروع بنت واشق عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لایوہن الحدیث فان اسانید ہذہ الروایات صحیحۃ وفی بعضہا ان جماعۃ من اشجع شہدوا بذلک فبعضہم یسمی بہذا وبعضہم یسمی بآخر وکلہم ثقۃ ولو لاثقۃ من رواہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ یفرح بروایتہ وحکم الحاکم فی المستدرک عن شیخہ عبید اللہ بن محمد بن یعقوب الحافظ انہ قال لوحضرت الشافعی لقلت علی رؤس اصحابہ وقلت قد صح الحدیث فقال بہ وقال الترمذی روی عن الشافعی انہ رجع بعد عن ہذا القول وقال بحدیث بروع بنت واشق وقال الترمذی والعمل علی ہذا عند بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم وبہ یقول الثوری واحمد واسحق وقال بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم منہم علی بن ابی طالب وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم اذا تزوج الرجل امراۃ ولم یدخل بہا ولم یفرض لہا صداقا قال لہا المیراث ولاصداق لہا وعلیہا العدۃ وہو قول الشافعی قلت ومعقل بفتح المیم وسکون العین المہملۃ وکسر القاف بن سنان الاشجعی ولیس لہ فی الکتب الا ہذا الحدیث شہد الفتح وکان ابن عقبۃ الذی یقال لہ مشرف حال لواء قومہ ونزل الکوفۃ وقدم المدینۃ فقتل بہا یوم الحرۃ صبرا فقیل قتلہ مسلم بن عقبۃ الذی یقال لہ شرف ابن عقبۃ وقیل قتلہ اسحق بن توفل ولہ قصۃ ذکرہا فی التاریخ الکبیر وبروع المشہور فیہا عند اہل الحدیث کسر الباء الموحدۃ وسکون الراء ثم واو ومفتوحۃ ثم عین مہملۃ قال الجوہری اہل الحدیث یقولون بکسر الباء والصواب بالفتح لانہ لیس فی الکلام فوعل الا بروع بنت معوذ وعنوہ اسم

لقول ابن مسعود رض لہا مثل نسائہا لاوکس فیہ ولاشطط وہن اقارب الاب

او دونه كذا قال صاحب المحكم وشدد بالشين المعجمة وهي التي بعجيبة وذكر ابن حبان في الصحابة قوله لاوكس ولاشطط اي لانقصان ولازيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة وتكرارها المجرد الزيادة ومن اقارب الاب اي ونساؤها كما اقارب الاب هم لان الانسان من جنس قوم ابيه ش لانه من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل مختلف باختلاف هذه الاوصاف هم وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي جنس ذلك الشيء الا بعرف النظر في قيمة غير جنسه هم والاعتبار بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بهما من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه فلها ان تتزوجها من رجل آخر سمى لها مهرا فيدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وخالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها هم من قبل امها لما بيناش اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه هم وان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر بمهر بالا نها من قوم ابيها ش لان الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تولى من خلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم والهاشمية ان ولدت من غير علوي كان ولدها بنسبها هم ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي المنتقى تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لا مثل لها في الجمال ومالها في قبيلتها نظير الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجنبيات هم لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف ش اشار به الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح بأكثر مما تنكح به الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البوانى هم وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من هو بحالها في بلدها حتى لا يعتبر مهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الائمة تحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج قوله والعصر اي واختلاف العصر اي الزمان هم قالوا ش اصحابنا هم ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اي لان الشأن هم يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

وكان الانسان من جنس قوم امه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها

ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل

التيبوبة في قصدهما فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل شيب وامرأة شيب الذكر والانثى فيه سواء هم واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولي ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوها فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والضمنه هم لانه ش اي لان الولي هم من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصبر نفسه رغبا والرغيم غارم بالحديث ش وقد اضافه هم الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شئ يقبل الضمان وهو المهر وذلك لان المهر هم وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجئ عن قريب هم ثم المرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ش لان الحكم في الكفالة بهذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل على ما عرف في موضعه هم ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت هم على الزوج ش تعلق بقوله يرجع هم الضمان ش اي الضمان هم بامره ش اي بامر الزوج هم كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة هم في الكفالة ش اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره هم وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة ش او كبيرة بكرا هم بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والعرف هو قولهم لان البدل صغير ومعير في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر هم وفي البيع عاقد ش اي الولي في البيع عاقدهم ومباشر ش اصيل في حقوقهم حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المرأة ذلك ولم تعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك الاب ووجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطلبون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان الشرع من الوحي لا يومد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة قال في المبسوط يرجع على سائر الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف باختلاف هم الا وضمن وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا وينبغي التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه اهل للالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فصح ش المرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح من الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير ضمن الثمن لان الولي صغير ومعير في النكاح وفي البيع عاقد و ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه

اثبت خلاف ابی یوسف فی خلاصة الفتوی منقول عن المحیط ان الخصاف ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی مرض الموت فهو باطل وکذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبی فی جمیع ذلک لانه ولی علیه کالصغیر سواء کان الجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغیر امراة بمهر معلوم لایلزم المهر اباه الا اذا ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المهر علی الاب لانه ضمن ولانه قلنا الصداق علی اعتبار الاستمتاع بالآثار هم ویصح ابراؤه ش ای ابراء الاب الثمن عن المشتری هم عند ابی حنیفة ومحمد ش وذکر شمس الائمة السرخسی فی مبسوطه صحة الابراء ولم یذکر الخلاف هم ویملک قبضه بعد بلوغه ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی هذا ایضاح لرجوع العهدة علی العاقد فی البیع هم فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع هم یصیر ضامنا لنفسه ش فلا یصح وقد مر بیانه هم وولایة قبض المهر للاب ش هذا جواب عن سوال مقدر تقدیره ان یقال کیف قلتم ان الاب سفیر لا یرجع حقوق العقد الیه وله ولایة قبض مهر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السوال ان یقال الاب یملک قبض الصداق کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانه یصیر ضامنا لنفسه وذا لایجوز هناک وکذا فی الاب فاجاب عنه بقوله وولایة قبض المهر للاب هم بحکم الابوة ش ای بولایة الابوة هم لا باعتبار انه عاقد ش ثم لایشترط احضار الزوجة بقبض الاب مهرها عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابی یوسف الاخر فتشترط وفی المرغینانی لایشترط ولم یحک خلافا هم الا تری انه ش ای الاب هم لایملک القبض ش ای قبض المهر بعد بلوغها ش ای عند بلوغها ایاه عن القبض فلو کان باعتبار انه عاقد یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال ابو الحسن فی فتاواه للاب ان یطالب بمهر البکر وان کانت کبیرة والقیاس ان لایطالب لان ولایة الاب تنقطع عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فیما بین الناس ان الاباء یقبضون صداق البنات ویجهزون بها البنات والبنت تکون راضیة بتصرف الاب لانها تستحی عن المطالبة بنفسها ولو غیب ایاها عن قبض الصداق لایملک الاب المطالبة ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریة المدرکة مهرها الا بوکالة منها ثم الاب فی حق البکر البالغة انما یملک قبض صداقها المسمی لا غیر حتی ان المسمی اذا کان بیضاء والاب قبض السود لایجوز لانه استبدال والاب لایملک الاستبدال قال شمس الائمة السرخسی هذا مذهب علمائنا وروی عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلک حتی من قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیاعا یجوز قال هذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی الصغری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لایجوز وان قبض الضیاع لایجوز الا فی موضع جرت العادة کما فی رساتیقنا یاخذون بعض المهر ضیاعا هم فلا یصیر ضامنا لنفسه ش ترجیح لما قبله هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم وللمراة ان تمنع نفسها ش ای من الزوج هم حتی یاخذ المهر ش هذا اذا کان المهر حالا اما اذا کان موجلا فلیس لها ذلک

ویصح ابراؤه عند ابی حنیفة ومحمد رح ویملک قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد لا تری انه لا یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامنا لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر

بین اصحابنا رحمہم اللہ تعالیٰ رحمۃ واسعۃ ش الشارح السید تعالیٰ ص ومنشؤہ ش ای ولہا ایضاً ان تمنع زوجہا ان یخرجہا ای یسافر بہا لتعین حقہا فی البدل کما تعین حق الزوج فی المبدل ش فسر الاخراج بالمسافرۃ ص لتعین حقہا فی البدل ش ای لتعین حق المراۃ فی المہر کما تعین فی حق الزوج فی المبدل ش وہو البضع ص وصار کالمبیع ش یعنی ان المشتری یحبس المبیع لطلب الثمن فکذلک المراۃ تحبس نفسہا لطلب المہر ص ولیس للزوج ان یمنعہا من السفر والخروج من منزلہ ش ای منزل الزوج ص وزیادۃ الہا ش ای لیس لہ ایضا ان یمنعہا من زیادۃ الہاہم حتی یوفیہا المہر کلہ ش ای المعجل من المہر ص لان حق الحبس لاستیفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج لاجل ان یستوفی منہا مستحقہ وہو الانتفاع ببضعہا ص ولیس لہ حق الاستیفاء قبل الایفاء ش ای قبل ان یوفی حقہا وہو المہر وفی المحیط تخرج فی حوائجہا وزیادۃ الہاہا وتسافر بغیر اذنہ حتی یوفیہا جمیع المہر والظاہر ان التاکید فی کل المہر علی المعجل منہ ص ولو کان المہر کلہ موجلا لیس لہا ان تمنع نفسہا لاسقاط حقہا بالتاجیل ش ای لاسقاط حق طلبہا بسبب تاجیل المہر وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ص کما فی البیع ش یعنی ان الثمن اذا کان موجلا للبایع ان یحبس المبیع فکذلک لا تحبس المراۃ نفسہا اذا کان المہر موجلا ص وفیہ خلاف ابی یوسف فانہ قال لہا ان تمنع نفسہا اذا کان المہر موجلا الی اجل معلوم سواء کانت المدۃ قصیرۃ او طویلۃ لان ملک البضع لا یعری عن ملک البدل وعن ابی حنیفۃ ومحمد لیس لہا ان تمنع نفسہا لانہا رضیت باسقاط حقہا فلا تمنع نفسہا وبہ قال الشافعی واحمد ومالک ص وان دخل بہا کذلک الجواب ش ای کما ان للمراۃ ان تمنع نفسہا حتی تاخذ المہر وتمنعہ ہی من ان یخرجہا فیما قبل الدخول بالاتفاق فکذلک بعد الدخول ص عند ابی حنیفۃ ش وہذا قول ابی حنیفۃ اخرا کذا فی الایضاح ص وقالا لیس لہا ان تمنع نفسہا ش وہو قول ابی حنیفۃ اولا ص والخلاف ش ای الخلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ص فیما اذا کان الدخول برضاہا حتی اذا کانت بکرا او کانت صبیۃ او مجنونۃ لا یسقط حقہا فی الحبس بالاتفاق علی ہذا الخلاف ش المذکور ص والخلوۃ بہا برضاہا ش بمنزلۃ الخلاف فی الدخول ص ویبتنی علی ہذا ش الخلاف ص استحقاق النفقۃ ش فعند ابی حنیفۃ اذا امتنعت نفسہا بعد الدخول لا تسقط نفقتہا لان المنع یستحق وعندہما لا نفقۃ لہا وقال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر کان ابو القاسم الصفار یفتی فی المنع بقول ابی یوسف ومحمد وفی السفر بقول ابی حنیفۃ قال وہذا احسن فی الفتیا یعنی بعد الدخول لا تمنع نفسہا لطلب المہر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتہا کما ہو مذہب ابی حنیفۃ ص لہا ش ای لابی یوسف ومحمد ص ان المعقود علیہ ش وہو البضع ص کلہ قد صار مسلما الیہ ش ای الی الزوج ص بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ ولہذا ش ای ولاجل کون المعقود علیہ مسلما بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ ص یتاکد بہا ش ای بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ ص جمیع المہر ش فاذا کان الامر کذلک ص فلم یبق لہا حق الحبس کالبایع اذا سلم المبیع ش ای باختیارہ قبل قبض الثمن ص ولہ ش ای ولابی حنیفۃ ص انہا ش

وتمنعہ ان یخرجہا ای یسافر بہا لتعین حقہا فی البدل کما تعین حق الزوج فی المبدل وصار کالمبیع ولیس للزوج ان یمنعہا من السفر والخروج من منزلہ وزیارۃ اہلہا حتی یوفیہا المہر کلہ ای المعجل لان حق الحبس لاستیفاء المستحق ولیس لہ حق الاستیفاء قبل الایفاء ولو کان المہر کلہ مؤجلا لیس لہا ان تمنع نفسہا لاسقاطہا حقہا بالتاجیل کما فی البیع وفیہ خلاف ابی یوسف وان دخل بہا کذلک الجواب عند ابی حنیفۃ وقالا لیس لہا ان تمنع نفسہا اذا کان الدخول برضاہا حتی لو کانت مکرہۃ او کانت صبیۃ او مجنونۃ لا یسقط حقہا فی الحبس بالاتفاق وعلی ہذا الخلاف اذا خلا بہا برضاہا ویبتنی علی ہذا الخلاف استحقاق النفقۃ لہا ان المعقود علیہ کلہ قد صار مسلما الیہ بالوطیۃ الواحدۃ او بالخلوۃ ولہذا یتاکد بہا جمیع المہر فلم یبق لہا حق الحبس کالبایع اذا سلم المبیع ولہ انہا

ان المراة هم منعت منه ش اى من الزوج هم ما قابله البدل ش وهو البضع هم لان كل وطيئة تصرف فى البضع المحترم فلا تخلى على صيغة المجهول الخلا على البضع المحترم هم عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاوه عن العوض هم ابانة لخطره ش اى لاجل الابانة بخطر الذمى هو المحل المحترم هم والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولها ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره ان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطيئة الواحدة هم لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطيئة الواحدة هم فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم هم ثم اذا وجد اخر ش اى وطئ اخر هم وصار معلوما تحققت المزاحمة ش فيزاحم الاول لكونه معلوما يسير المهر مقابلا له وبالاول واذا وجد اخر فكذلك هم وصار المهر مقابلا بالكل ش اى بكل الوطيات وليظهر ذلك بقوله هم كالعبد اذا جنى جنايات يدفع كله بها ش اى بهذه الجنايات هم ثم اذا جنى اخرى ش اى جناية اخرى هم واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا يتناهى هم يدفع لجميعها ش اى لجميع الجنايات هم واذا اوفاها مهر مثلها الى حيث شاء ش اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا فيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم هم وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يفرق لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك هم لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى ش وذكر فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى لها مهرها ليس له ذلك بهذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص تبرك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل ومن الموجل هم وفى قرى المصر القريبة ش اى ما دون مدة السفر هم لا تحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسيل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيتوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس ببيتوته هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن تزوج امراة ثم اختلف فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر التسمية بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين هم فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى يتحالفا كما فى البيع ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطيئة تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطئ اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل اى بكل الوطيات هم واذا اوفاها مهر مثلها اى حيث شاء اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا فيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم هم وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يفرق لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك هم لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى ش وذكر فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى لها مهرها ليس له ذلك بهذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص تبرك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل ومن الموجل هم وفى قرى المصر القريبة ش اى ما دون مدة السفر هم لا تحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسيل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيتوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس ببيتوته هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن تزوج امراة ثم اختلف فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر التسمية بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين هم فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل

وقال مالک ان کان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وکذا لو کان بعد موتهما او ان کان قبل الدخول یتحالفان ویفسخ النکاح بینهما ویسقط علی اصلهما ان فساد الصداق یوجب فساد النکاح وهذه المسئلة علی وجوه وذکرت ههنا منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وکان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده بحکم مهر المثل حتی لو کان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انکاره الزیادة بالید ما تزوجها علی الفین وان نکل اعطاها الالفین علی سبیل التسمیة وهما لا خیار للزوج فیهما وان حلف لا یثبت الفضل وایهما اقام البینة قبلت بینته فان اقاما البینة جمیعا کانت بینة المراة اولی لانها کانت اکثر اثباتا کالبایع والمشتری اذا قاما البینة علی مقدار الثمن یکون بینة البایع اولی لما قلنا هذا اذا کان مهر المثل الفا او اقل فاذا کان الفین او اکثر فالقول قولها مع الیمین ما رضیت بالف لانها منکر للحط الذی یدعیه الزوج فان نکلت یجب لها الالف باعتبار التسمیة وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمیة والف آخر باعتبار تحکیم مهر المثل وللزوج خیار فی هذه الالف فان شاء اعطاها دراهم کما سماها وان شاء اعطاها من الدنانیر ما یساوی الف درهم فیما اقام البینة علی دعواه قبلت بینته لان کل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جمیعا فبینة الزوج اولی وهو الصحیح فاذا کان مهر مثلها الفا وخمسمایة یجب التحالف ویبدا بالتحالف بالقرعة ولم یتعرض له المصنف فان نکل الزوج ثبت الالفان مهر مثلها وان نکلت المراة ثبت الالف وان حلفا جمیعا یجب الف وخمسمایة الالف باعتبار التسمیة والخمسمایة باعتبار تحکیم مهر المثل وللزوج خیار فیهما وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما جمیعا ترجحت بینة الزوج للتعارض ووجب مهر المثل ویخیر الزوج فیهما وان طلقها قبل الدخول بها شطر فالقول قوله فی نصف المهر شطر هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتک بالف الا بالفین فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج فی نصف المهر ولا یحکم متعة مثلها هذه علی روایة الجامع الصغیر والمبسوط وقال فی الجامع الکبیر یحکم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع یمینه ان کانت بین الالفین حلف کل واحد منهما وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی شطر ای هذا المذکور من قوله من تزوج امراة الی ههنا عند ابی حنیفة ومحمد وبه قال احمد فی روایة وان خصمها بالذکر لان عند ابی یوسف القول قول الزوج فی جمیع الصور ص وقال ابو یوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده شط لان القول قول الزوج مع یمینه سواء کان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد فی روایة ص الا ان یاتی بشیء قلیل شط اختلفوا فی معنی الشیء القلیل فقال المصنف ص ومعناه شط ای وسخی الشیء القلیل وقال الاترازی ای معنی قول ابی یوسف الا ان یاتی بشیء قلیل هم مالا یتعارف مهر المثل شط یعنی تفسیر القلیل ان یذکر الزوج شیئا لا تتزوج مثل ذلک المراة علی ذلک المهر عادة وقیل معناه دون العشرة لانه مستنکر شرعا وروی هذا عن ابی یوسف وفی قاضی خان فی تفسیر المستنکر عن ابی یوسف روایتان احدیهما

وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فی نصف المهر هذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله لا ان یاتی بشیء قلیل ومعناه مالا یتعارف مهر المثل بها

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج به مثله وهذه هي الصحيحة أشار إليه المصنف بقوله هم هو الصحيح ش وكذا قال في البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان وصححه وحكى عن أبي الحسن الكرخي هم هكذا لأبي يوسف أن المرأة قد تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ش بأن ذكر أقل من عشرة دراهم لأن ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه هم وهذا ش أي هذا الذي ذكره أبو يوسف هم لأن تقوم منافع البضع ضروري ش لأنه ليس بمال وإنما يتقوم تعظيما لخطره وقال الأترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل هم فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه ش أي إلى مهر المثل لأن مهر المثل إنما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على أصل التسمية فلا تحكم بمهر المثل هم ولهذا ش أي ولأبي حنيفة ومحمد هم أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح ش شرعا هم وصار كالصباغ مع رب الثوب ش أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه أن رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله هم إذا اختلفا في مقدار الأجرة ش أي الأجرة هم تحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم هم قيمة الصبغ ش بنظائره الصباغ في قيمة الثوب إن كان درهما أو أكثر أعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغه بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغه بأكثر من ذلك وذلك لأن الصبغ ش غير مال قائم فوجب الرجوع إلى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف هم ثم ذكر ش أي محمد رحمه الله هم هنا ش أي في المسألة وفي بعض النسخ ثم أنه وضعها هم هنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش أي قول الزوج هم في نصف المهر ش أي عند أبي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها هم وهذا رواية الجامع الصغير والأصل ش أي المبسوط هم وذكر ش أي محمد هم في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها ش فإن شهدت لأحدهما فالقول له مع يمينه وإن كانت بين الأمرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح هم وهو قياس قولهما ش أي قول أبي حنيفة ومحمد وإنما خصهما الآن على قول أبي يوسف القول قول الزوج هم لأن المتعة موجبة ش أي موجب النكاح هم بعد الطلاق ش قبل الدخول هم كمهر المثل قبله ش أي قبل الطلاق هم فتحكم ش المتعة هم كمهر ش أي كمهر المثل قبل الطلاق هم وجه التوفيق ش أي بين رواية الأصل والجامع الكبير هذا ش أي أن محمدا هم وضع المسألة في الأصل في الآلف والألفين والمتعة الأتباع بزه المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش أي تحكيم المتعة لأن الزوج يعترف بنصف الألف هم ووضعها ش أي المسألة

هو الصحيح لأبي يوسف أن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر يحكم فيه القيمة ثم ذكر هنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجبة بعد الطلاق في كمهر المثل قبله فتحكم كمهر وجه التوفيق أنه وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها

ھم فی الجامع الکبیر فی العشرۃ والمائۃ وستۃ مثلہا عشرون فیفید تحکیمہا والمذکور فی الجامع الصغیر سکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما ھو المذکور فی الاصل ش ای المبسوط وھو المتعارف اذ التعارف ھو الاختلاف فی الالوف وقیل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغیر فیکون المذکور فی المبسوط کالمعدوم فیحمل علیہ وقیل فی المسئلۃ روایتان ھم شرح قولہا ش ای قول ابی حنیفۃ ومحمد ھم فیما اذا اختلفا ش ای الزوجان ھم فی حال قیام النکاح ش ہذا وجہ اخر من الوجوہ المتعلقۃ بالمسئلۃ المذکورۃ وھو ان الزوجین اذا اختلفا فی مقدار المہر قبل الطلاق ھم ان الزوج اذا ادعی الالف والمراۃ الفین فان مہر مثلہا الفا فالقول قولہ ش ای مع الیمین لان الظاہر شاہد لہ لان فی الدخاوی العقود لمن یشہد لہ الظاہر ھم وان کان ش ای مہر مثلہا ھم الفین او اکثر فالقول قولہا ش ای قول المراۃ مع یمینہا ھم وایہما ش ای ایا الزوجین ھم اقام البینۃ فی الوجہین ش ای فیما اذا کان مہر مثلہا الفین او اکثر ھم یقبل بینتہ وان اقاما البینۃ فی الوجہ الاول تقبل بینتہا لانہا تثبت الزیادۃ وفی الوجہ الثانی ش ای فیما اذا کان مہر مثلہا الفین او اکثر ھم تقبل بینتہ لانہا تثبت الحط ش ای حط احد الالفین والاصل فی ہذا ہو البینۃ تثبت ما لیس ثابتا بظاہر ھم وان کان مہر مثلہا الفا وخمسمائۃ ش ہذا وجہ آخر من الوجوہ المتعلقۃ بالمسئلۃ المذکورۃ ھم بخلاف ما لان المراۃ تدعی الزیادۃ علیہ وھو ینکر والزوج یدعی علیہا الحط عن مہر مثل وہی تنکر وینبغی ان یقرع القاضی فی البدایۃ بالحلف ذکرہ فی جامع قاضیخان والقرعۃ مستحبۃ ولکن یبدا بایہما شاء وذکر الامام المحبوبی یبدا بیمین الزوج لانہ اثبتہا انکارا وقال مالک بکلیہما علی المشہور ھم فاذا حلفا یجب الف وخمسمائۃ ش یجب الف بطریق التسمیۃ لاختیار الزوج فیہا لاتفاقہما علی تسمیۃ الالف ویجب خمسمائۃ باعتبار مہر المثل لاختیار فیہا الزوج وایہما اقام البینۃ قبلت بینتہ وان اقاما یقضی بالالف وخمسمائۃ الف بطریق التسمیۃ وخمسمائۃ الف باعتبار مہر المثل لان البینتین لبطلتا لامکان التعارض ونص محمد فی ہذا الفصل ان بینۃ المراۃ اولی لاثباتہا الزیادۃ ھم ہذا تخریج الرازی ش ای وجوب التحالف فی فصل واحد وہو ما اذا حالف مہر المثل قولہا ہو تخریج الرازی ای وجوب التحالف فی فصل واحد ہو ما اذا حالف مہر المثل قولہا ہو تخریج الشیخ ابو بکر الجصاص احمد بن علی الرازی من کبار علماء العراقیین صاحب التصانیف ھم تخالفان ھم قال الکرخی رحمہ اللہ ش وہو الشیخ ابو الحسن الکرخی استاذ المحققین وہو استاذ ابو بکر الرازی ولد سنۃ ستین ومائتین ومات سنۃ ثمانین وثلثمائۃ وقال الخلیفۃ ولد سنۃ خمس وثلاثمائۃ ومات سنۃ سبعین وثلثمائۃ ھم فی الفصول الثلاثۃ ش ای فیما اذا کان مہر المثل الفا او اقل او الفین او اکثر الفا وخمسمائۃ ھم ثم یحکم مہر المثل بعد ذلک ش لانہما لما حلفا تعذرت التسمیۃ فیحکم بمہر المثل قیل ہو

فی الجامع الکبیر فی العشرۃ والمائۃ وستۃ مثلہا عشرون فیفید تحکیمہا والمذکور فی الجامع الصغیر سکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما ھو المذکور فی الاصل وشرح قولہا فیما اذا اختلفا فی حال قیام النکاح ان للزوج اذا ادعی الالف والمراۃ الالفین فان کان مہر مثلہا الفا وقل فالقول قولہ وان کان الفین او اکثر فالقول قولہا وایہما اقام البینۃ فی الوجہین تقبل وان اقاما البینۃ فی الوجہ الاول تقبل بینتہا لانہا تثبت الزیادۃ وفی الوجہ الثانی بینتہ لانہا تثبت الحط وان کان مہر مثلہا الفا وخمسمائۃ فیما اذا اختلفا

واذا حلفا یجب الف وخمسمائۃ مائۃ ھذا تخریج الرازی وقال الکرخی رحمہ یتحالفان فی الفصول الثلثۃ ثم یحکم مہر المثل بعد ذلک

ابي بكر اصح هم ولو كان الاختلاف في اصل المسمى ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة اي ولو كان الاختلاف بين الزوجين في اصل المسمى بان يدعي احدهما التسمية وينكر الآخر هم يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه آيل المصير الى المسمى مع وجود الشك ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وهكذا حالة بعضهم وعلل المصنف بقوله هم لانه هو الاصل عندهما ش اي لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد هم وعنده ش اي وعند ابي يوسف هم تعذر القضاء بالمسمى ش مع وجود الشك في وجوده هم فيصار اليه ش اي الى مهر المثل قوله المصنف هم ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اي بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وصورتها اختلف الحي منهما مع ورثة الميت هم فالجواب فيه ش اي في هذا الوجه هم كالجواب هم في حال حيوتهما ش اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار وفي الاصل يجب مهر المثل هم لان اعتبار مهر المثل لا يستقيم بموت احدهما ش اي احد الزوجين كما في المفوضة وهي التي زوجت نفسها من غير ذكر مهر اذا كان احدهما يجب مهر المثل بالاجماع هم ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين بان اختلفت ورثتهما هم في المقدار ش اي في مقدار المسمى هم فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ش مع اليمين لانكارهم الزيادة في المقدار اي في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ايضا الا ان يأتوا بشيء هم ولا يستثنى القليل ش اي على مذهب ابي حنيفة بل يصدق ورثته وان ادعوا شيئا قليلا هم وعند محمد ش الجواب هم فيه ش اي في هذا الوجه هم كالجواب في حال الحيوة ش يعني ان القول قول ورثة المرأة على مهر المثل فيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج هم وان كان ش اي اختلاف الورثة هم في اصل المسمى ش بان ينكر احدهما المسمى هم فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول قول من انكره ش اي من انكر اصل المسمى ولا يستقيم هذا لانه لا يستقيم مهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف هم والحاصل انه لا يحكم مهر المثل عنده ش اي عند ابي حنيفة هم بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين استدل في الاصل وقال الاتراري ان ورثة علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مهرام كلثوم بنت علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى لم تقض وذلك في ميراث عمر الا ان تقوم البينة هم على مهر مسمى على ما بينه من بعد انشاء الله تعالى ش اشار به الى دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المسئلة التي تلي هذه المسئلة وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة هم واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ش اي والحال ان الزوج قد سمى للمرأة مهرا هم فلورثتها ان يأخذوا ذلك ش اي المسمى هم من ميراث الزوج ش انما يأخذ الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى وجب في الذمة

ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حين قيامهما لان اعتبار مهر المثل لا يستقيم بموتهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند ابي يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشيء قليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكر فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده لتعذر قضائه على ما بينه من بعد انشاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المرأة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وعلى ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لو رثتها المهر في الوجهين ش اي فيما اذا سمى وفيما اذا لم يسم هم يعني المسمى ش اي يعني قولهما بحسب المسمى هم في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمى هم ومهر المثل ش اي وبحسب مهر المثل هم في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم هم اما الاول ش وهو وجوب المسمى هم فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله وجب يقضى من تركته هم فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المرأة وقد ذكرناه الآن هم واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل هم فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ش ففيه لا يسقط بالاتفاق هم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض فراشهما فيصير مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امرأة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك المرأة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومر الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد تتضمن بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل الذي قبل هذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم اولا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفة تحالفا وفسخ المهر ويجب المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الآخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما لم تدع مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن راهويه هو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق وبه قال اصحابنا كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قولها هم ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك هم فكان اعرف بجهة التمليك كيف ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج هم وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وابن بفتح الهمزة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير الا في الطعام الذي يؤكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا بقاء له هم فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني في قاضيخان وفي المبسوط الا كل وما لا يدخر فالقياس كما تقدم وفي الايضاح في القول قولها فيه هم والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يؤكل هم ما يكون مهيأ للاكل ش اي معدا للاكل ما تتسارع اليه الفساد هم لانه يتعارف هدية ش اي لان المثل بهذه الاشياء عرفت هدية فالقول

وان لم يسم لها كم اذا شيء لو سمى لو رثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لو رثتها المهر في الوجهين معناه لو سمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله وجب يقضى من تركته هم فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المرأة وقد ذكرناه الآن هم واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل هم فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ش ففيه لا يسقط بالاتفاق هم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض فراشهما فيصير مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امرأة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك المرأة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومر الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد تتضمن بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل الذي قبل هذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم اولا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفة تحالفا وفسخ المهر ويجب المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الآخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما لم تدع مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن راهويه هو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق وبه قال اصحابنا كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قولها هم ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك هم فكان اعرف بجهة التمليك كيف ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج هم وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وابن بفتح الهمزة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير الا في الطعام الذي يؤكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا بقاء له هم فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني في قاضيخان وفي المبسوط الا كل وما لا يدخر فالقياس كما تقدم وفي الايضاح في القول قولها فيه هم والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يؤكل هم ما يكون مهيأ للاكل ش اي معدا للاكل ما تتسارع اليه الفساد هم لانه يتعارف هدية

قولها فيهما هم فاما في الخنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما هم وكذا في الدمجق والشاه الحية والسمن والعسل وما له بقاء هم لما بيناش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في استقاط حقه وقيل قالكه ابو القاسم الصفار هم فلا يجب عليه ش اى في الشرع على الزوج هم من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت هم ليس له ش اى للزوج هم ان يحبسه بضم السين فيقال حبسته اى حدوت عليه حبسا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل هم من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه ان يهيء لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امرأة لخروجها وفي قنية المنية رفع اليها ما لا فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك انكان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوب فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور قال ابو بكر وبه اقول وفي الفتية بعث الى امرأته متاعا وبعث ابو المرأة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قايم فللمرأة ان ترد وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قايما وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم رفعت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه صريحا او دلالة ولا بالمأكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها انما كان على وجه العارية عند ها قالت هو لكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الابن لان الظاهر شاهد لملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وعلى عن كرن الاسلام باقي الحسن السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد واقعاته المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✻ ✻ ✻ ✻ ✻ فصل لفظ فصل هها كتب هكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب وهها وصل بشيء مما بعد يكون معربا وليما فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة هم واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا التقييد اتفاقي لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي هم على ميتة او على غير مهر ش اى وتزوجها على غير مهر وكذا لو تزوج على دم هم وذلك ش اى وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال هم في دينهم جايز فدخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر ش اى مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء هم وكذلك ش اى الحكم اذا

فاما في الخنطة والشعير فالقول قوله لما بينا ش قبل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس ان يحتسبه من الاجلان الظاهر يكذبه والله اعلم

## فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر ودخل بها او مات عنها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك

تزوج حربي حربية في دار الحرب وهذا ش اى عدم وجوب المهر عندابي حنيفة وهو ش اى عدم وجوب المهر قولهما
ش اى قول ابي يوسف ومحمد اى قولهما في الجزيين ش كقول ابي حنيفة واما في الذمية حص اى واما الحكم في الذمية
ش اذا تزوجت ومهرها حص فلها مهر مثلها ش اى عندهما ش ان بات ش اى الذي حص عنها او دخل بها والمتعة ش اى
ولها المتعة حص لان طلقها قبل الدخول بها ش يعني اذا تزاقعا الينا واسلما وبه قال الشافعي ومالك واحمد حص وقال زفر
لا مهر ولا متعة في الجزيين ايضا لنا ش اى لزفر ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى
ان تبتغوا بامو الكم حص وهذا شرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا هم فق علما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال
الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود الاحمر اي العرب والعجم
ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها حص فثبت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات حص ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام لعقد الذمة
قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين حص وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اى دار الاسلام
ودار الكفر ولان الالزام الا بالولاية حص بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم
يتهون عن ذلك ويقام عليهم الحد حص وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يعتقدون احكامنا
في الديانات ش اى لا يلزم اهل الذمة المعاملات اى وكذا لا يلزمون احكامنا حص وفيما لا يعتقدون حرمته في المعاملات
ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والقمار في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اى لا يلزمون احكامنا في الشيء الذي
يعتقدون خلاف ذلك الشيء كما انا لم نلتزم حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك حص وولاية الالزام
ش هذا جواب عن قولهما وولاية الالزام حص منقطعة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تتحقق بالسيف والمحاجة ش
ليست بموجودة حص وكل ذلك ينقطع عند باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفي
حرم الالتزام وانقطاع الولاية حص بخلاف الزنا فانه حرام في الاديان ش جواب عن قولهما كالزنا بيانه ان القياس
عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان حص كلها ش فحرمناهم وفيهم خاصة حتى تركون عليه والربا كذلك حص جواب عن قولهما
ش والربا بيانه ان الربا حص مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم حص
الا من اربا الخ ليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب روى ذكره الاكمل وسكت عنه غيره انه قال الاحرف تنبيه الا حرف
الاستثناء كذا في الصحاح والفتح قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده سوء كذا القول كذا السماع
والصحيح وعجيب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا وقع السماع من ذوي الفطرة وبخاري هكذا سكت

نكاح الحربيين في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة لا وهو قولهما في الجزيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لا مهر ولا متعة لها مهر المثل في الجزيين ايضا لنا ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا لشرع ورد عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين حكم الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا الحكاما فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا ولا يقرون على ذلك وولاية الالزام متحققة ولهذا دار الكفر كابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات فيما يعتقدون حرمته في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع منهم باعتبار عقد الذمة فاذا امرنا ان نتركهم وما يدينون صاروا كاهل الحرب ومحرمات الاديان كلها واجبة علينا ان ننهاهم عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربا الخ ليس بيننا وبينه عهد

بقيمته الشراح وهما ايضا لو سكتا كان اوجه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران عن شيخان عن عامر قال حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى من بار منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد فى كتاب الاموال باسناده عن ابى المليح الهذلى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا يأكل الربا فمن اكل منهم الربا فمتى يلزم يريدهم وقوله ش اى قول محمد هم فى الكتاب ش اى فى الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى فى اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من مسايل الجامع الصغير ولبيان التفصيل فى قوله هم او على غير مهر لانه يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدان بسكوتا عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير فالنفى على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى تسميتهم فان وافوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان وافوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوى والتزوج بالميتة بمنزلة النفى لانه لا قيمة له عند احد والحق خمس الامة السرخسى فى المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون هم وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ هم والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده لا يجب شئ لهما وعندهما لها مهر المثل هم فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذا من مسائل الجامع الصغير هم ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير هم اذا كانا ش اى الخمر والخنزير هم باعيانهما ش اذا كانا معينين هم والاسلام ش اى اسلامها او اسلام احدهما هم كان قبل القبض ش اى قبض الخمر والخنزير هم وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا فى الذمة هم فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا ش اى هذا كله سواء كانا عينين او دينين هم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين ش اى فى العينين وغير العينين وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ش اى قول ابى يوسف ومحمد انا جمعنا بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متقومان هم فى انفسهما لا يوجبان هين الخمر والخنزير هم لان القبض ش اى قبض المهر المعين هم يوكد الملك فى المقبوض ش ولهذا الهلاك قبل القبض يلاقى من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وبعد القبض يهلك من المراة وينتقض بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليهما بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليهما عند ابى حنيفة رحمة الله تعالى فى المهر قبل القبض بخلاف ما يعود

وقوله فى الكتاب اوعلى غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده لا يجب شئ لهما وعندهما لها مهر المثل هم فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذا من مسائل الجامع الصغير هم ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير هم اذا كانا ش اى الخمر والخنزير هم باعيانهما ش اذا كانا معينين هم والاسلام ش اى اسلامها او اسلام احدهما هم كان قبل القبض ش اى قبض الخمر والخنزير هم وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا فى الذمة هم فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا ش اى هذا كله سواء كانا عينين او دينين هم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين ش اى فى العينين وغير العينين وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ش اى قول ابى يوسف ومحمد انا جمعنا بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متقومان هم فى انفسهما لا يوجبان هين الخمر والخنزير هم لان القبض ش اى قبض المهر المعين هم يوكد الملك فى المقبوض ش ولهذا الهلاك قبل القبض يلاقى من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وبعد القبض يهلك من المراة وينتقض بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليهما بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليهما عند ابى حنيفة رحمة الله تعالى فى المهر قبل القبض بخلاف ما يعود

الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ان القبض لم يوكد الملك فى المقبوض

ص فيكون له شبه بالعقد ش اى يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مزيل لهم فيمتنع بسبب الاسلام ش اى يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اى كما ابتدا التمليك بالعقد بعد الاسلام ص منعا كما اذا كانا يعبر احيا نهما ش لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما فى افادة ملك المين واقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما منع عن تسليم نفسها فكذلك اذا كانا باحيانهما كالعقد ص واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا بنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانهما كانا كافرين ص لكون المسمى واجبا عندهم كما انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فتجب القيمة هم وابو حنيفة ان الملك فى الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اى فى المعين كيف شاءت بدل وبغير بدل فلو هلك على ملكها وخل بالتسليم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله وبهذا اندفع تمام الملك بنفس العقد فى الصداق المعين ص وبالقبض ينتقل ش اى الملك هم من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش اى انتقال الضمان ص لا يمتنع بالاسلام كما شتراوا الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم لان يسترده من الغاصب وكذلك المسلم اذا غصب خمر عصيره وبذا لانه صورة العبد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة العبد لا تمنع بالاسلام وفى المواشى ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية لها صورة العبد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا غصب خمر عصيره هم وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان حقها كان فى الدين وانما تثبت فى العين ابتداء بالقبض ص فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولين سلمنا ان القبض يوكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبد انجمر وقبض الخمر فان الملك فيه والجواز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وبذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان قبضها كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الحمد ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر بخلاف المشترى متسل يقول ان الملك فى الصداق المعين غير بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد وقال الاترازى هم بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير للمشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضها بعد الاسلام هم لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع ص بالقبض ش والاسلام مانع منه هم واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه هم فيكون اخذ قيمته ش اى

لم يكن له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كالاخذ بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا بنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى واجبا عندهم كما انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق المعين تم بنفس العقد فلا يحتاج فيه الى القبض للتمليك وبهذا اندفع تمام الملك بنفس العقد فى الصداق المعين وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك انتقال الضمان لا يمتنع بالاسلام كما شتراوا الخمر المغصوب يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم لان يسترده من الغاصب وكذلك المسلم اذا غصب خمر عصيره وبذا لانه صورة العبد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة العبد لا تمنع بالاسلام وفى المواشى ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية لها صورة العبد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا غصب خمر عصيره وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين لان حقها كان فى الدين وانما تثبت فى العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام وفى الاسرار ولين سلمنا ان القبض يوكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبد انجمر وقبض الخمر فان الملك فيه والجواز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وبذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان قبضها كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الحمد ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر بخلاف المشترى متسل يقول ان الملك فى الصداق المعين غير بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد وقال الاترازى هم بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير للمشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضها بعد الاسلام هم لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع ص بالقبض ش والاسلام مانع منه هم واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه هم فيكون اخذ قيمته ش اى

الخنزير هم كاخذ عينه ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لاعلى وجه الشرع هم ولاذلك الخمر لانه ش اى لان الخمر قال الكاكي ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازي على تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة السماعية هم من خوات الامثال ش لان لها مثلا من جنسها هم الاترى ش توضيح لما قبلها هم انه ش اى الزوج هم جاز بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اى المراة هم على القبول في الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيما اذا تزوج امراة على خنزير ولو تزوجها على خمر لايجبر من اعطاء القيمة وبين اعطاء العين هم ولو طلقها قبل الدخول بها من اوجب سهم المثل مطلقا ش هو ابو يوسف هم اوجب المتعة والذي اوجب القيمة ش مطلقا هم اوجب نصفها ش اى نصف القيمة هم وابو حنيفة اوجب في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة

## باب نكاح الرقيق

اى هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اى المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبد رمنه هو لا رقيق وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قيل كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازي انما اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا باذن لانه مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء قدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق تحقق في المسلم بقاء ولم تحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مومن خير من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصراني لان الرق من آثار الكفر والاثر يعقب المؤثر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا العقد باب نكاح اهل الشرك لما قال في المعنى انتهى قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازي ايضا نظر لان المناسبة الاترائي الابين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسب بين باب المهر وباب النكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا انما تزوج رجل امراة على رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه هم لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش لا يجوز اى لا ينعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وضعوا به لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ فنفاذه موقوف الى اجازة المولى وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى

كما خذ كذلك
للخمر لانها من ذوات
الامثال الا ترى انه
لو جاء بالقيمة قبل
الاسلام تجبر على
القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الراى ومالك فيما حكى الخطابى عنهم وفرق الرافعى بين قول ابى حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح والسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابى سليمان والاوزاعى والشافعى واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز وهو الصواب وكذا قال القدورى بلفظ لا يجوز فان قلت يؤيد ما رواه ابو داود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو معروف من ابن عمر رضى الله تعالى عنهما هم وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه ادمى الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شىء يملك وضعه ولكن ذكر فى الجواهر للمالكية لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهى شاذة والمهر والنفقة لادمان له متعلقان بما تحصل فى يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر فى التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان طلاقا لا يحل الا بعد زوج وفى الاشراف لاحد عليه فى الوطى وفيه روى ذلك عن الشعبى والنخعى ومالك والشافعى واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطى حد الزانى اذا علم بالنهى وهو مذهب ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال نكاحا ابن عمر مرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو نور هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم فى مستدركه وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مبدل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد عرف الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اى زان قاله الخطابى وغيره هم ولان فى تنفيذ نكاحا تعييبها ان النكاح عيب فيها ش ولهذا اذا اشترى عبدا وامة فوجده من نسب واحدا فلان يرده هم فلا يملكانه ش اى فلا يملك العبد والامة النكاح هم بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفى هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد فى السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولها واما على قول ابى حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يذيل هذه النكتة واجيب

وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وكان فى تنفيذ نكاحها تعييبها لان النكاح عيب فيها فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق في حدود الله تعالى اباق على حريته والرق لا يؤثر فيها وان لزم من ذلك تعييب فهو متمنى لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمه الله تعالى ص وكذلك المكاتب لا يجوز ش تزويجه بغير اذن مولاه ص لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب ص فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ش يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان ص ولهذا ش اي ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم الرق ص لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج ص ويملك تزويج امته لانه ش اي لان تزويج امته ص من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى ص وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب ص وكذلك ش اي وكذا لك لا يجوز نكاح ص ام المدبرة وام الولد لان الملك فيها قايم ش ولهذا يعتقان اذا قال المولى لكل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة ص واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة دين في رقبته حتى لو مات العبد يسقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره الترتاشي وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي يباع فيه اي في المهر ص لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل لقوله يباع فيه دون ما قبله كيلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اي من اهل التزوج والسبب هو الفعل والبلوغ اما انه وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله وقد ظهر في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعني النساء كما في دين التجارة ش اي كما يباع في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينها المولى فالمهر عليه حتى يعتق وبهذا ذهب الثلاثة في هذا ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج للشافعية السيد اذا اذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهنا في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له في التجارة ففيما في يده من المال وكذا في راس المال في الاصح وفي المبسوط لهم الاصح ليس في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للحنابلة النفقة والمهر لازمان له متعلقان لما يحصل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفسد المولى وبهذا التقييد قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد وتثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب لا يباعان في المهر ولا يباع فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لان نفسيهما

للمرأة في القول الأصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزاما للعقوبات وهذا في عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجوز في كسبه بعد النكاح حتى لو عينه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمرأة المهر والنفقة وهل للعبد ان يؤجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى لان العبد اذا بيع في مهرها لم يبع ثانيا الا بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يسعيان فيه لانهما لا يحتملان الانتقال من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة هم واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا لا لحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيها اذا بلغه الخبر ان الفضولي زوجه يكون اجازة هم لانه ش اي لان كلام المولى طلقها او فارقها هم يحتمل الرد والرد هذا العقد ومتاركته لا يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ش اي الرد اليق بحال العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة هم او هو اولى في ش اي الرد اولى لانه منع من الثبوت والطلاق موقع بعده والدفع اسهل من الرفع هم فكان الحمل عليه ش اي على الرد هم اولى ش بخلاف مسئلة الفضولي لان الزوج يملك التعليق بالاجازة فثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق في الحقيقة لازالة تملك النكاح في الرد مجاز والعمل بالحقيقة متروك بدلالة الحال وهي اقتضيات حال المولى هم وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة ش وكذا اذا قال اوقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر بمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي الاثبات عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية هم ولو قال لعبده تزوج هذه الامة ش لا فائدة فيه لانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في المعين لان الحكم في غير المعين كذلك هم فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي الغنى وفي تناوله الفاسد احتمال هم واصله ش اي اصل ابي حنيفة هم ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد الجائز عنده ش اي

واذا زوج العبد بغير اذن مولاه فقبل المولى طلقها فارقها فليس هذا بإجازة لانه يحتمل ان كان رد هذا العقد ومتاركته حيث طلقا ومفارقته وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو اولى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده

اى يشملها عند ابى حنيفة رح فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى ش بسبب اذنه فيباع رح وعندهما يعرف ش اى الاذن رح الى الجايز ش اى النكاح الجايز رح لا غير ش يعنى ولا ينتظم وبه قال الشافعى فى اظهر قوليه وقد ذكرناه رح فلا يكون ظاهرا فى حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد فى الحال رح فيؤاخذ به بعد العتاق لحاش اى لابى يوسف ومحمد رح ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة رح والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام رح وذلك ش اى الاعفاف لا يكون الا رح بالجايز ش اى النكاح الجايز قيد بالمستقبل لان مراده فى النكاح فى الماضى تحقق المخبر عنه فحسب لا بالتحصين لاستحالة رح ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف رح لو حلف لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجايز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا يحنث فى يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا فى المبسوط رح بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح رح لان البعض لمقاصد ش وهو الاعتاق والبتة ونحو ذلك من التصرفات رح حاصل ش وفسر قوله بعض المقاصد بقوله رح وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه رح وله ش اى ولابى حنيفة رح ان اللفظ ش تزوج رح مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفا العقد والاذن من المولى فى اصل العقد فكذا التقييد بصفته دون صفته رح كما فى البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح رح وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شى يقصد به فى النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد حاصل رح كالنسب ش اى كثبوت النسب رح ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله رح على اعتبار وجود الوطى ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفى قاضى خان العبد المأذون لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفى هذا فرق بين الصحيح والفاسد وفى البدائع لو اذن له فى النكاح الفاسد ايضا ودخل بها فانه يلزمه المهر فى رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل فى الموقوف ثم اجازه المولى ففى القياس يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالقصد بالاجازة وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد رح ومسئلة اليمين ممنوعة رح على هذه الطريقة ش يعنى طريقة اجراء اللفظ المطلق رح على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكى رحمه الله هذه طريقة اخرى وفى المسئلة طريقتان احديهما ذكرت فى المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لتعلق البضع لان العبد فى حقه بقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة رح على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية رح على ما لا يخفى وثمرة اختلافهم فى هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امرأة اخرى صحيحا بغير اذن لا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر فى المبسوط

يكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما يقتصر الى الجايز لا غير فلا يكون ظاهرا فى حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجايز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز فى يمينه لما ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا فى المبسوط بخلاف البيع لان البعض للمقاصد حاصل وهو ملك التصرفات رح مطلق وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع بعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة

هم من زوج عبدا ماذونا له امرأة جاز ش المراد بالماذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في رقبته هم والمرأة أسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان برقبته على ما في يده الحاصل بعد النكاح وفي الظهر قوليه بالريح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل تتعلق برأس المال فيه وجهان اظهرهما لا تتعلق هم ومعناه ش اي معنى قولنا والمرأة أسوة للغرماء هم اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المرأة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي وجه كون المرأة اسوة للغرماء من حيث هم ان سبب ولاية المولى ش للانكاح هو ملك الرقبة على ما يذكر ش اي فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك هم والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا قيد بقوله ش مقصودا لان المالية انما تتحقق بذلك واما اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للادمية وحق الغرماء لا يلاقيها هم الا انه اذا صح النكاح ش فولاية المولى تحصينا لملكه هم وجب الدين بسبب لا مرده ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال وان كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد الماذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب المال اسوة الغرماء هم وصار ش اي العبد الماذون والمديون هم كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواة في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر سنة فلا تسامح بل توخر الى استيفائهم مهر مثلها حتى كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر والمالية في رقبته والام والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء تعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر حتى يصح بالهم هم ومن زوج امته فليس عليه ان يتبوأ بها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبواه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يتخذ منها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث وبانتهاز وجها فيما بين ذلك عند الهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير هم ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها الان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى هم فان بواها معه ش اي مع الزوج هم بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة ولكن على الزوج

ومن زوج عبدا مديونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها وهو معناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرده فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا

هم لان النفقة يقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوية وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوية المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن هم ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح ش وظهر اي ثم ظهر للمولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوية كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجبت النفقة من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوية لاداء لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوية من التسليم قلنا التبوية امر زايد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوية بان قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه التبوية جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه مالك لا على الاب وذكر في الجواهر ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة مال من مالها فلم يتزعه السيد وفي المغني اذا اراد الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري هم قال ش اي المصنف هم وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير هم تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح ام لا هم وهذا يرجع الى ما هنا ش وهو تزويجه بلا رضاها وهو معنى قولهم لان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي اشار اليه هم بقوله ش وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد هم لان النكاح ش من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال هم فلا يملك نكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه هم لنا ان النكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يدا وتبعا تمليك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه هم لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ الجلد ربما يهلك بالحرق المجلد او الجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس

ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح

قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى ما هنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك نكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

لهم الآخرى انه لو اشترى عبد احد في الزنا قبل الرد فكان في النكاح معصوما عنها هم فيملك بالرضاء هم اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين الملك عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس للمناط
في جواز النكاح الا تحصين يملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر
على تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا هم بخلاف المكاتب والمكاتبة
ش بذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة وهم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب
والمكاتبة هم لانهما التحقا بالاحرار تحرفا ش اي من حيث التصرف ففي ملك السيد فظر الها لقصور ملكه فيهما لانهما لكمال
يدا فيكون في تزويجها تفويتا لملك التصرف عليهما هم فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اي اذا اراد المولى تزويجهما
هم ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد هم وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها
اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا
غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من
سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت
نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها ففيه روايتان عن ابي
حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المرأة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق
والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها
اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل بذا في حق الادمي ثم
عمم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير يات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والمحتف الهلاك كانهم يتخيلون ان
روح المؤمن تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته هم وبذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها هم لان
المقتول ميت باجله ش لان الاصل لسوى بذا عند اهل السنة والجماعة هم قصار ش اي حكم بذا هم كما اذا قتلها اجنبي
ش حيث لا يسقط هم وله ش اي لابي حنيفة هم انه ش اي ان الولي هم منع المبدل ش وهو البضع هم قبل التسليم
ش اي قبل تسليمه الى الزوج هم فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر هم كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها
مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال
وانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارتضعت من امرأة زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملك لعتبار بالمكاتبة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي ولانه منه البدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة

بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا لا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها وهذا لم يحرم من الميراث وانما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة بل يسقط مهرها بالاولى وهو عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط هم والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن قولهما ان المقتول ميت بالجملة بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا هم جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد هم والدية ش في الخطأ وهذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة انه يجب عليه لكن عليه الاثم هم فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اقلافا هم وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي سكان خلافا لزفر ثم قال وفي المبسوط قال الشافعي سكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهرها مثلها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال زفر والشافعي في الاصح وبه اختار المزني هم ويعتبر بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها هم وقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته هم والجامع ش اي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته هم بايناه ش وهو ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى امته هم ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام النساء ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ش انها القتل ويصلى عليها هم فشابه ش اي قتلها نفسها هم موتها حتف انفها ش فانها اذا ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق هم بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وقتل المولى امته هم لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين هم واذا تزوج امته فالاذن في العزل ش وهو ان يطأها ويعزل شهوته عنها كيلا تحبل فولدها المولى عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضى وبالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه هو كذلك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة هم وعند ابي يوسف ومحمد الاذن اليها ش اي الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسه بالردة ويقيس المولى امته على بايناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فساد موتها حتف انفها فصار كقتل المولى امته وهو يعتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امته فالاذن في النزال الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليها

لان الوطی حقها حتی تثبت لها ولایة المطالبة وفی العزل تفویت حقها فیشترط رضاها کما فی الحرة ش بخلاف الامة المملوکة ش لانه لا مطالبة لها فلا یعتبر رضاها وجه ظاهر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وهو حق المولی فیعتبر رضاه ش ولا حق للامة فی قضاء الشهوة لان النکاح لم یشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمکن من مطالبته مولاها بالتزویج ویعذر الزوج علی ابطال نکاحها بلا استطاعة تراهما وانما کانت الکراهة للولد والولد حق المولی فیشترط رضاه لا رضاها وفی جامع المحبوبی علی هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنینا فعنده یکون للمولی وعندهما لها وبه قال الشافعی ومالک واحمد والاصل فیه ما روی ان الصحابة استاذنوا النبی صلی الله علیه وسلم فی العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرین فی قوله تعالی فاتوا حرثکم انی شئتم عزلا وان شئتم عزلا وان شئتم خیر عزل لما ان الیهود یکرهون العزل ویقولون هو الموؤدة الصغری قلت فاجمعوا فی الحرة ان العزل لا یجوز بغیر رضاها لکن ذکر فی الفتاوی ان خاف

لان الوطی حقها حتی تثبت لها ولایة المطالبة وفی العزل تفویت حقها فیشترط رضاها کما فی الحرة ش بخلاف الامة المملوکة ش لانه لا مطالبة لها فلا یعتبر رضاها وجه ظاهر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وهو حق المولی فیعتبر رضاه ش ولا حق للامة فی قضاء الشهوة لان النکاح لم یشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمکن من مطالبته مولاها بالتزویج ویعذر الزوج علی ابطال نکاحها بلا استطاعة تراهما وانما کانت الکراهة للولد والولد حق المولی فیشترط رضاه لا رضاها وفی جامع المحبوبی علی هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنینا فعنده یکون للمولی وعندهما لها وبه قال الشافعی ومالک واحمد والاصل فیه ما روی ان الصحابة استاذنوا النبی صلی الله علیه وسلم فی العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرین فی قوله تعالی فاتوا حرثکم انی شئتم عزلا وان شئتم عزلا وان شئتم خیر عزل لما ان الیهود یکرهون العزل ویقولون هو الموؤدة الصغری قلت فاجمعوا فی الحرة ان العزل لا یجوز بغیر رضاها لکن ذکر فی الفتاوی ان خاف

لان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغیر وصورتها فیه روی محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل زوج امته فاراد ان یعزل عنها قال الاذن فی العزل الی المولی ولم یذکر الخلاف فدل ان ظاهر الروایة عنها کما قال ابو حنیفة ولهذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر وعن ابی یوسف ومحمد ان العزل الیها قلت وفی خبر مطلوب ولم یذکر عنها خلافا وفیه وعنها بالاذن الیها وفی ملتقی البحار الامة تحت حر وعبد لا یعزل الزوج عنها الا باذن المولی عند ابی حنیفة رضیت الامة اولم ترض وهکذا فی البدایع وفاضیخان وقال ابن حزم فی المحلی لا یحل العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر فی الاشراف رخص فی العزل عن جاریته جماعة من الصحابة علی بن ابی طالب وسعد بن ابی وقاص وزید بن ثابت وابو ایوب الانصاری وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس وابی والحسن بن علی وجباب بن الارث رضی الله تعالی عنهم وبه قال سعید بن المسیب وطاؤس وعن ابی بکر وعمر وابن مسعود وابن عمر کراهیته هم لان الوطی حقها ش ای حق الامة المنکوحة هم حتی تثبت لها ولایة المطالبة ش فلا یجوز بغیر رضاها هم وفی العزل تفویت حقها فیشترط رضاها کما فی الحرة ش ای کما یشترط الرضی فی الحرة لان لها مطالبة الزوج بالوطی بالاجماع لان النکاح صیانة لها عن السفاح وذا بقضاء الوطی هم بخلاف الامة المملوکة ش حیث یجوز للمولی ان یعزل رضیت اولم ترض هم لانه لا مطالبة لها ش ای للامة المملوکة هم فلا یعتبر رضاها ش والمکاتبة کالامة عند الجمهور وقال له قولا تخییر المکاتبة وصح ذلک عن الحسن وهو قول الحسن وابی قلابة وعبد الله بن زید الجرمی وقال سفیان الثوری ان یزوجها بعد الکتابة فلا خیار لها وان تزوجها قبل الکتابة فلها الخیار وقال قوم انها تخیر تحت العبد ولا تخیر تحت الحر وهو قول الحسن والزهری وابی قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلک الی ابن عباس رضی الله تعالی عنهما وهو قول ابن ابی لیلی والاوزاعی ومالک والشافعی وابن حنبل وابن اهویة وابی سلیمان وداود والطائی هم وجه ظاهر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وهو حق المولی فیعتبر رضاه ش ولا حق للامة فی

الولد السواد فى الحرة يسعه العزل فى الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا اليوم المعالجة لاسقاط مالم يستبن شئ من خلقته ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد والكن بال قبل العود يحل النفى وان لم يبل لا يحل النفى كذا روى عن على رضى الله تعالى عنه هم وبهذا فارقت الحرة ش اى تعليلنا ان العزل يحل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حق فى الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس هم وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعنى لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه والشارت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى ش هذا اخرجه الدارقطنى عن عايشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبى فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد فى الطبقات انبأنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابى هند عن عامر الشعبى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختارى وهذا مرسل وروى البخارى ومسلم عن القاسم عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت كانت فى بريرة ثلاث سنن الى آخر الحديث وفيه وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها هم فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعنى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا هم فينتظم الفصلين ش اى فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد هم وهو محجوج به ش اى الشافعى محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين وختلفت الروايات فى زوج بريرة بل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد فى ثبوت الخيار لها والشافعى يقول لها الخيار فى العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت يا رسول الله انى اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفى اخره قال الاسود فكان زوجها حرا وقال البخارى قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رضى الله عنهما عبدا صح واخرجه البخارى ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفى اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخارى وقول الحكم مرسل ومن احاديثه انه كان عبدا رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن عايشة مجملا على ما قبل فى قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعنى لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه والشارت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى ش هذا اخرجه الدارقطنى عن عايشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبى فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد فى الطبقات انبأنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابى هند عن عامر الشعبى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختارى وهذا مرسل وروى البخارى ومسلم عن القاسم عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت كانت فى بريرة ثلاث سنن الى آخر الحديث وفيه وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها هم فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعنى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا هم فينتظم الفصلين ش اى فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد هم وهو محجوج به ش اى الشافعى محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين وختلفت الروايات فى زوج بريرة بل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد فى ثبوت الخيار لها والشافعى يقول لها الخيار فى العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت يا رسول الله انى اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفى اخره قال الاسود فكان زوجها حرا وقال البخارى قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رضى الله عنهما عبدا صح واخرجه البخارى ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفى اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخارى وقول الحكم مرسل ومن احاديثه انه كان عبدا رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن عايشة مجملا على ما قبل فى قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعى رحمه الله فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به

بخیرہا ومنہما اخرجہ مسلم وابو داود والنسائی عن مسروق عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عائشۃ ان بریرۃ
خیرہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکان زوجہا عبدا ومنہا اخرجہ البیہقی عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید ان زوج
بریرۃ کان عبدا وقال اسنادہ صحیح وقال الطحاوی اذا اختلفت الآثار وجب التوفیق بینہا فنقول انا وجدنا الحریۃ
تعقب الرق ولا ینعکس فنحمل علی انہ کان حرا عندنا ما خیرت حیث اقبلہ وان ثبت انہ عبد ولا یبقی الخیار لما یجب
الحر اذا لم یخبر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ انما خیرہا لکونہ عبدا انتہی وقال الکاکی ولو تعارضت الروایات بقی قولہ
علیہ السلام ملکت بضعک فاختاری ہم ولانہ یزاد الملک ش ولیل معقول فنقول بیانہ ان ملک الزوج یزداد ہم علیہا
ش ای علی الامۃ ہم عند العتق ش ای عند عتقہا یعنی عند عتق مولاہا ایاہا لانہا کانت تخلص من زوجہا قبل العتق
بطلاقین فبعد العتق لا تخلص منہ الا بثلاث وہی معنی قولہ ہم فیملک الزوج بعدہ ش ای بعد العتق ہم ثلاث تطلیقات
ش فیزداد ملک الزوج علیہا بسبب العتق بطلیقۃ فیملک ثلاث تطلیقات ثم ہی لا تملک رفع ذلک الزیادۃ
الا برفع اصل النکاح فیملک رفع اصل العقد رفعا للزیادۃ فاثبت الشارع لہا الخیار فلا تمکن من ذلک الا برفع
اصل النکاح فصار بناء العبد بین اثنین کاتبہ احدہما فلان حر ایرد والکل لان لہ ان یرد نصیبہ ولا یمکن ذلک الا برد
الکل ولہذا لو اختارت نفسہا کان فسخا لا طلاقا والخیار البلوغ لان سبب ہذا الخیار یعنی فی جانبہا وہو ملکہا امر نفسہا
وکل فرقۃ کانت بسبب جہۃ المرأۃ لا یکون طلاقا ثم خیارہا یقتصر علی المجلس عندنا وعند الشافعی فی الاصح علی الفور
وفی قول علی التراخی وفی التراخی قولان فی قول الی ثلثۃ ایام وفی قول الی ان یمکنہ من وطیہا وان اختارت
نفسہا فان کان قبل الدخول فلا مہر لہا لان فسخ النکاح جاء من قبلہا وبعدہ فالمہر بیدہا وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ
تعالی ہم وکذا المکاتبۃ ش ہذا لفظ القدوری وفسرہ المصنف بقولہ ہم یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت
ش باداء بدل الکتابۃ کان لہا الخیار سواء کان زوجہا حرا او عبدا لزیادۃ الملک علیہا وبہ قال الشافعی فی
وما لک واحمد ہم وقال زفر لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا ش ای علی المکاتبۃ ہم برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی
لاثبات الخیار ش وتحقیق کلام زفر وثبوت الخیار من الامۃ لنفوذ العقد علیہا بغیر رضاہا وسلامۃ المہر لمولاہا وہذا غیر موجود
ہہنا لان المہر لہا ولا ینفذ نکاحہا الا برضاہا وقال ابن ابی لیلی ان ادعاہا علی بدل الکتابۃ لا خیار لہا وان لم یدعہا
فلہا الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا فی التزویج وقد ذکرناہ ہم ولنا ان العلۃ ش ای علۃ اثبات الخیار
للامۃ بعد العتق ہم ازدیاد الملک علیہا وقد وجدناہا ش ای العلۃ وہی ازدیاد الملک علیہا ہم فی المکاتبۃ ش
والدلیل علی ذلک قولہ ہم لان عدتہا ش ای عدۃ المکاتبۃ ہم قرآن ش ای حیضتان ہم وطلقتان ش وکذا

ولانہ یزداد الملک علیہا عند العتق فیملک الزوج بعد ثلث تطلیقات فملک رفع اصل العقد رفعا للزیادۃ وکذلک المکاتبۃ یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم عتقت قال زفر رحمہ اللہ لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی لاثبات الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا ولنا ان العلۃ ازدیاد الملک وقد وجدناہا فی المکاتبۃ لان عدتہا قرآن وطلاقہا ثنتان

ايلادها شهران فازدادوكل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يستحيل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما تيقنا على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم تتناول النص قلنا انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها وبضعها جزء منها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق بالكسب بها ولم يحل وطيها لانه من منافعها هـ وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح هـ لانها ش اي لان الامة هـ من اهل العبادة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبادة من خواص الحساب وهي فيها ميقاة على اهل الحرية فينعقد نكاحها هـ وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها خاصة باب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى هـ وقد زال ش اي حقه بالعتق ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق هـ فلا تحقق زيادة الملك ش للمولى هـ كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش حيث يسقط حق المولى وتم النكاح فعاد الحرية من جنايتها هـ وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان للدخول قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى هـ لانه ش اي لان الزوج هـ استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل هـ وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل هـ وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها هـ والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله بالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل هـ لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد هـ فصحت التسمية وقد وجب المسمى ش للمولى اذا عتقها بعد الدخول وللامة اذا عتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فانكحا تزوجت بغير اذنه على الف وهو مهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى ان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجوب العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

والمانع من الاسناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق فتقرر الامر ان الامة اذا حررت حرمة تحليله على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على الزوج الاول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس لان القياس هو ان يلزمه مهران مهرا بالدخول قبل تفاوت النكاح وهو مهر المثل ومهرا بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجوب المالين عن الاستواء الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهرا بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول معنى فالى العبد بايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع ص ولهذا ش اى ولاجل تفاوت العقد مستند ش الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية ص لم يجب مهر آخر بالوطء في النكاح الموقوف لان العقد مستند ش الى اصله ص فلا يوجب ش اى العقد المتحد هم الا مهرا واحدا ش لانه لا يجوز ان يكون في العقد الواحد مهران ص ومن وطئ امته ابنه فولدت منه فهي ام ولده ش اى للاب وهذا اذا ادعاه الاب وثبت النسب منه انما ثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى ص وعليه قيمتها ش اى على الاب قيمة الجارية ص ولا مهر عليه ش اى الاب اى العقر اذا ادعى الولد سواء صدقه الابن او لم يصدقه وقضى بامه ام الولد للاب وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد له روى ذلك عن مالك لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام يتراءى ان هذه المراة لو كانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستيجار على الزنا فالعقر الذي يستاجر على الزنا يجعل مهرا وقال السروجي بعد قوله ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر واحد على الغاصب وفي القديم يجب به عليه مهر لاحد على الغاصب في القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسبا والجارية تصير ام ولد في الاظهر اذا لم تكن ام ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمته ولده في الاصح وفي المغني ان خلقت منه مسارت ام ولده وهو قول الثوري واسحق وذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك ان حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني وقال ابو حنيفة يلزمها قيمتها لانها حرمت على الابن فوطيها كالاصل وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل مذهبنا ولو كان الابن زوجها اياه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي واعلم ان وطئ جارية الابن لا يحل عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قياسا على الطعام والصحيح

ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد تحقق باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه

قول الخامنة وقال الكسروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطئ امة ابنه وذكر الترنا شي ان العبد لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند محمد وما اذا اب الام فلا ولاية بحال كذا في الجامع المحبوبي صم ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسئلة بهذا لانها من مسايل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه واخذ فخر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها هم ووجهه ش اي وجه ما قلنا هم ان له ش اي ان للاب هم ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك هم قوله اي فللاب هم تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزء وجوب صون ماله عن الضياع بحال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستنا واذا لا استنا واذا خلا عن الملك اعني واذا تملكها اخرم قيمتها لابنه لان حاجة ليست بكائنة لانها ليست من ضرورات البقاء هم غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال الحاجة الى صيانة الماء للبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة هم الى البقاء نسلا ش وهذا لا يجبر الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري هم فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ش لانه ضروري هم ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة فان الاستيلاد يعتمد الملك كما في الملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشئ من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك هم يثبت قبل الاستيلاد وشرطا له ش اي حال كونه شرطا لاستيلاده م اذ الصحيح ش يعني للاستيلاد هم حقيقة الملك ش كما في الملوكة هم او حق الملك ش كما في المكاتبة هم وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك هم غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش برفع يجوز لكونه مرفوعا فان حتى لا يجوز ها هنا نتيجة لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان فيها حتى لم يجز هم فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعلا حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط الشئ يسبقه هم فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه هم فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانها ش اي لان زفر والشافعي هم يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه هم كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر هم وحكم الشئ يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشئ

ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وجهه ان له قولا تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى البقاء نسلا دون البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد وشرطا له اذ الصحيح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي لها يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه

بالاثر الثابت به الملک او شبهة الملک الاتری ان هذا الوطی یثبت الاحصان بالاجماع ثم وجوده فان یجب فی

قاذفه حد القذف وعلیه شمس الائمة السرخسی امافی الجاریة المشترکة الملک موجود قبل الوطی فلایحتاج حالی تقدیم التملیک

لصحة الاستیلاد ولکن ملکه ناقص فیجب نصف العقر بمصاوفة الوطی لملک الغیر من وجه فان قیل من العجب ان الجاریة

لو کانت مشترکة بین الاب والابن وولدت واوعاه الاب یثبت النسب ویجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطی

فیها من حیث فیه صادف المحل الخالی عن الملک وشبهة فلایحتاج الی اثبات الملک فی الکل فیجب نصف العقر کما فی المشترکة

بین الوطی وبین اجنبی کذا فی الجامع المحبوبی هم والمسئلة معروفة ش ای فی الجامع الصغیر وغیره هم ولو کان الابن

زوجها ایاه فولدت منه ش ای من الاب هم لم تصر ام ولده ش ای للاب هم ولاقیمة علیه وعلیه ش ای

للاب هم المهر وولده حر لانه صح التزویج عندنا خلافا للشافعی ش فعنده لایجوز تزویجه جاریة الابن لان

للاب حق الملک فی مال ولده حتی لو وطی جاریته حالما جر منها علیه لم یلزمه الحد وکل من له حق الملک فی جاریة لا

تزویجه اباها کالمولی اذا تزوج امته من کسب مکاتبه لان حق الملک من مال ولده ظاهر الاتری ان استیلاده

فی جاریة ابنه صحیح واستیلاد المولی امة مکاتبه غیر صحیح ولنا ماذکره المصنف بقوله لانهم لخلوها ش ای لخلو الجاریة

هم عن ملک الاب الاتری ان الابن ملکها من کل وجه ش بدلالة حل الوطی ونفاذ الاعتاق هم فمن المحال

ان یملکها الاب من وجه ش لان الجمع بین الملکین لشخصین فی محل واحد فی زمان واحد یمتنع ولو کان للاب فیها

حق ملک لم یحل للابن وطیها کالمکاتب لایحل له وطی امته هم وکذلک یملک الابن فی التصرفات کالوطی والبیع و

التزویج والهبة والاعتاق والاجارة وغیرها هم مالایبقی معها ش ای مع هذه التصرفات هم ملک الاب لو کان

ش ای ملک الاب هم فدل ذلک علی انتفاء ملکه ش ای ملک الاب هم الا انه یسقط الحد ش هذا جواب عما یقال

من جهة الخصم یعنی ینبغی ان یجب الحد بالوطی ثم یثبت للاب حق الملک فاجاب بقوله الا انه یسقط الحد عن الاب

للشبهة ش ای لشبهة الملک بظاهر الحدیث انت ومالک لابیک هم واذا جاز النکاح صار ماؤه مصونا بالنکاح

ای بالنکاح هم فلم یثبت ملک الیمین ش لعدم الحاجة الیه هم فلا تصیر ام ولده ش لانه لو استولدها فیجوز صیرورتها

ام ولده فبالنکاح ای شبهة النکاح اولی ان تصیر ام ولده لانه لو استولدها فلایحتاج الی ملک الیمین لکن اثبتنا

الا لصیانة الماء هم ولاقیمة علیه فیها ش ای ولاقیمة واجبة علی الاب فی الجاریة هم ولا فی ولدها ش

ای ولا علیه قیمته فی ولد الجاریة هم لانه ش ای لان الاب هم لم یملکها ش ای لم یملک الجاریة والابن هم

وعلیه المهر لالتزامه ش ای لالتزام الاب هم بالنکاح ش ای بسبب النکاح التزام المهر

والمسئلة معروفة قال ولو کان الابن زوجها ایاه فولدت له فلا تصیر ام ولده ولا قیمة علیه وعلیه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعی رح لخلوها عن ملک الاب کما یرثی لان الابن لا یملکها من کل وجه فی المحال ان یملکها الاب من وجه کذا یملک من التصرفات مالا یبقی معها ملک الاب لو کان فدل ذلک علی انتفاء ملکه الا انه یسقط الحد للشبهة فاذا جاز النکاح صار ماؤه مصونا به فلم یثبت ملک الیمین فلا تصیر ام ولده ولا قیمة علیه فیها ولا فی ولدها لانه لم یملکها وعلیه المهر لالتزامه بالنکاح

صيرو ولدها حرلانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمولودين على ما يجيء في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث وامااذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير هم واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته هم فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي والمولى على الزوجة الف هم وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف هم انه يقع العتق عن امر عندنا حتى تكون الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت هم يخرج عن العهدة وعنده ش اي عند زفر هم يقع عن المامور لانه طلب ممن يعتق المامور عبده عنده وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الآمر فوقع عن المامور هم ولنا انه ش اي اي الرجلين هم امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق هم منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق منطوقا بصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء هم اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه ش فيصير كانه قال لعبد الذي كان لك الان ملكت لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا لكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا هم وقوله واعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور هم منه ش اي من الآمر هم ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه غير صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر هم فاذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر الغني فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل ليس لنا اذا قال لعبده كفر عني بكذا بالمال عنه لا يعتق فينبغي ان تثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير الا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء هم ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد اصله ان يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده لا يقع عن المامور لانه طلب ممن يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه فيصير كانه قال لعبد الذي كان لك الان ملكت لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا لكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا هم وقوله واعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور هم منه ش اي من الآمر هم ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه غير صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر هم فاذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر الغني فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل ليس لنا اذا قال لعبده كفر عني بكذا بالمال عنه لا يعتق فينبغي ان تثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير الا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء هم ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

صم والولاء للمعتق وتسقط الكفالة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر هم وهذا ش الحكم المذكور هم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء ش اى عدم هم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند ابي يوسف وبه قال الشافعي هم لانه ش اى لان ابا يوسف رحمه الله تعالى هم يقول التمليك بغير عوض ش يعني بطريق الهبة هم تصحيحا للتصرف ش اى لتصرف الامر لما ان الصحيح كلام العاقل واجب منهما ممكن وقد امكن ههنا بقوله هم ويسقط اعتبارا للقبض ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلا يملك باسقاط الشرط اولى فكان هم كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا فضل المامور يقع الاطعام عن الآمر وان لم يوجد القبض هم ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هم ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة هم فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فيسقط بقوله كالركن فاجاب بقوله هم فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن ابي قول ابي يوسف هم والاضافة ش اى اثبات القبض هم متعذر لانه فعل حسي ش يعني ليس من جنس التصرف الشرعي اقوى منه هم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي ش يعني الايجاب والقبول قولي مجازا ان يتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدك عني بالف هم ان الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو قال لآخر اعتق عبدك عني بالف رطل من خمر ففعل فانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور ههنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح وبانعقاد الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يعرف في الصحيح وفي تلك المسئلة ش اى مسئلة الكفارة هم الفقير نيابة عن الآمر في القبض فاما العبد فلا يقع في يده شيء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية ولا يقع في يده شيء هم لينوب عنه ش اى لينوب عن العبد بن الآمر

## باب نكاح اهل الشرك

باب نكاح اهل الشرك اى هذا باب في بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم هم واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر اخر وذلك ش اى التزوج بغير شهود او في عدة الكافر هم في دينهم جائز ثم اسلما او اقر ش على صيغة المجهول هم عليه ش اى على نكاحها المذكور قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان التزوج فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى في عدة المسلم هم وهذا عند ابي حنيفة

والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يملك اسقاطه واثباته اقتضاء لانه فعل حسي لا تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض لما العبد فلا يقع في يده شيء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية ولا يقع في يده شيء ش اى لينوب عن العبد بن الآمر

## باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر

ش قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدوري ليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان يضعها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر ههنا الذمي بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض لهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة المذكورة هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في باب لا في باب المشرك الذي لا كتاب له لانه قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التي صدر بها الكتاب هـ وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر هم الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش اي وقبل المرافعة هم الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لاقرارهم على صنيعهم الفاحش القبيح وترك التعرض لا يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او تراضوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة هـ وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود هم كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني ش اي في النكاح في عدة الكافر هم كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد هم له ش اي لزفر هم ان الخطابات العامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود هم على عامة من قبل ش اشارة الى ما قال في اول الفصل الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم هـ فيلزمهم ش اي الخطابات اي مقتضاها يلزمهم هـ وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة هـ اعراضا ش عنهم هـ لاقرارهم ش على فعلهم الباطل هـ فاذا ترافعوا ش الى الحكام هـ او اسلموا الحرمة ش اي ثابتة والحالة حالية هـ وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات هـ ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا هـ فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لعقد الذمة فلما ترافعا او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام هـ وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه هـ ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات هـ ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة هـ لابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لانه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الثاني كما قال زفر رحمه الله لان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم واما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لاقرارهم واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه

الا یتعرض لهم فی الخمر والخنزیر بخلاف الربی لانه مستثنی بقوله علیه السلام الا من اربی فلیس بیننا وبینه عهد هم ولا وجه لایجاب العدة حقا للزوج لانه ش ای لان الزوج هم لا یعتقده ش ای لا یعتقد وجوب العدة هم بخلاف ما اذا کانت ش ای الذمیة تحت مسلم لانه ش ای لان المسلم هم یعتقده ش ای یعتقد وجوب العدة هم واذا صح النکاح بینهما هم فحالة المرافعة ش الی الحاکم هم والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء وقوله ثم حالة البقاء ش خبره هم والشهادة لیست شرطا فیهما ش ای فی حالة البقاء ولهذا لو اسلما الشهود لم یبطل النکاح هم وکذا العدة لا تتنافیهما ش ای لا تتنافی فی حالة البقاء هم کالمنکوحة اذا وطیت بشبهة ش یجب علیها العدة صیانة لحق الوطی ولا یبطل النکاح القائم هم فان تزوج المجوسی امة او بنته ثم اسلما فرق بینهما ش باجماع الائمة الاربعة هم لان نکاح المحارم له لحکم البطلان فیما بینهم عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانکحة شائع فی دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب فی حقهم اذ لیس فی وسع المتبلغ التبلیغ الی الکل الا فی وسع بعمل الخطاب شائعا فیجعل شیوع الخطاب کالوصول الیهم لا یری انهم لا یتوارثون بهذه الانکحة فلو کان صحیحا فی حقهم لتوارثوا هم کما ذکرنا فی المعتدة ش اشار به الی ما ذکر فی المسئلة المتقدمة بقوله ولهذا ان حرمة نکاح المعتدة مجمع علیها فکانوا ملتزمین هم ووجب التعرض بالاسلام فیفرق واش لان الاسلام ینافیه ولما سلما دخلا فی حکم الاسلام فیفرق بینهما وفی العنایة اذا اسلم احدهما فرق بینهما القاضی سواء وجد التراضی او لم یوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما یفرق والا فلا علی ما یجیء الآن وفی المبسوط لو تزوج الذمی محرمة لا یتعرض له وان علم القاضی بالم یرافعا الیه الا فی قول ابی یوسف الاخر انه یفرق بینهما اذا علم ذلک لما روی ان عمر رضی الله تعالی عنه کتب الی عماله ان فرقوا بین المجوس ومحارمهم قلنا هذا غیر مشهور وانما المشهور ما کتب عن عمر بن عبد العزیز رضی الله تعالی عنه الی الحسن البصری ما بال الخلفاء الراشدین ترکوا اهل الذمة وما هم علیه من نکاح المحارم وافشاء الخمور والخنازیر فکتب الیه انما نبذوا لهم الجزیة لیترکوا ما یعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلک الوقت الی یومنا هذا لم یشتغل احد منهم بذلک مع علمهم بما اشرتم ذلک محل الاجماع هم وعنده ش ای عند ابی حنیفة رحمة الله تعالی هم له حکم الصحة ش ای لنکاح المحارم حکم الصحة هم فی الصحیح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حکم البطلان فی حقهم کقول ابی یوسف ومحمد فلا یتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحیح ان الخطاب فی حقهم کانه غیر نازل لانهم یکذبون المبلغ ویزعمون عدم سماع دعوته والالزام بالسیف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حکم الخطاب عنهم وشیوع الخطاب انما یعتبر فی حق

وجه ایجاب العدة حقا للزوج لانه لا یعتقد وجوبها هم بخلاف ما اذا کانت تحت مسلم لانه لا یعتقد وجوبها هم واذا صح النکاح فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء وحالة البقاء شرط فیهما ش ای فی حالة البقاء ولهذا لو اسلما لم یبطل النکاح هم کالمنکوحة اذا وطیت بشبهة ش یجب علیها العدة لا تتنافیهما ش ای لا تتنافی فی حالة البقاء هم فان تزوج المجوسی امة او بنته ثم اسلما فرق بینهما ش باجماع الائمة الاربعة هم لان نکاح المحارم له لحکم البطلان فیما بینهم عندهما ش ای عند

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدها بالاسلام فظر حكم الخطاب هم الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
ووجه ان المحرمية هم تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعتدت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرهم بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اى لان العدة لا تنافي بقاء النكاح -
هم ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق هم وبمرافعة احدهما عندنا ش اى لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة
هم خلافا لهما ش اى لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب هم والفرق ش يعني بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما هم ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه هم لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا تغيير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وبدا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
تبرج الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله هم اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء هم ولا يعلى ش اى لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الآخر
على دينه هم ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم هم يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعمومه ولايته هم ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اى لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالح من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العقوبة مندوب اليه فيه بخلاف
المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال الشافعي
يرد عليه بالزوال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركوا العرب لا ملة لهم فانه
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نفتي بالملة ودينا يعتقد الكافر
صحته ولم نكن اقررناهم بطلانه وقد وجب الحد فيهم هم والامهال لضرورة التامل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اى امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التامل لعله
فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما هم والنكاح يشغله عنه ش اى عن التامل هم
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا تتزوج بمسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه ش اى لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتعاون

الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عندهما خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا تغيير اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة مرتدة لانه مستحق للقتل ولا امهال ضرورة التامل والنكاح يشغل عنه اذ لا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا تتزوج بهما ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اسلامهم وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا فى حالة البقاء وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها قولدت قبل العرض هم وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى احد الزوجين هم وله ولد صغير ش الواو فيه للحال هم صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين هم لان فى جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما هم نظر اليه ش اى للصغير اى تنظر يكون الاسلام اعظم من الاسلام وفى الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم فى دار واحدة وان كان الصغير فى دار الاسلام ومن اسلم منهما فى دار الحرب وان كان فى دار الاسلام والصغير فى دار الحرب لا يصير مسلما هم ولو كان احدهما كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب هم والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس من اهل الكتاب هم فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان فى جعل الصغير كتابيا نوع نظر لهم اذ المجوسية شر ش من الكتابية هم والشافعى يخالفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى هم للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم هم ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه بدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكم من دافع لا يرفع ثم اعلم ان للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفى الرافعى تبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب المنع وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقرر الكتابية على نكاحها ويعرض عليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد وتنتظم فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعدة تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم اوسعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام فان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احديهما هو احق قبل انقضاء

فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه لانه ان اسلم احدهما فالولد مسلما باسلامه لان فى جعله تبعا له نظرا له وكان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد تابع لان فيه نوع نظر له شم اعلم ان للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية قولان وفى الرافعى تبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب المنع وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقرر الكتابية على نكاحها ويعرض عليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد وتنتظم فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعدة تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم اوسعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام فان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احديهما هو احق قبل انقضاء

عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله تعالى عنه هو احق اذا اسلم ما دامت في دار الحرب منهما ومن الشافعي هو احق بهما ما دامت في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر قالوا وفيه للحال و اطلق الكفر في قوله كافر لعدم اقرار المسلمة مع انكافر اي كافر كان هم عرض القاضي بحاليه الاسلام فاذا اسلم فهي امرأته وان ابى ش اي الزوج عن الاسلام هم فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد ش لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضي نائب منابه هم واذا اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق هم فاذا اسلمت فهي امرأته واذا ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين ش اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان بايا الزوج او بايا المرأة بل يكون فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شيء هم اما العرض ش اي عرض الاسلام هم فمندوبا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه ش اي لان في العرض هم تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح ش اي غير ان ملك النكاح هم قبل الدخول غير متأكد ش فينقطع هم بنفس الاسلام وبعده ش اي بعد الدخول هم متأكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين هم فيتأجل ش اي التفريق هم الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض هم كما في الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة ويقول الشافعي قال احمد وقال احمد في رواية يفسخ النكاح في الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فالحكم على ما ذكره الشافعي وان اسلم الزوج اولا فان اسلمت في الحال يقيما على نكاحهما والا فسخ نكاحهما هم ولنا ان المقاصد ش بالنكاح من السكن والازدواج هم قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا ش للفرقة هم فيعرض الاسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم هم او ثبتت الفرقة بالاباء ش اي باباء الزوج عن الاسلام اي بامتناعه عنده وذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما فان تحته في قهر الملاك اسلمت فامر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى ان زوجها اسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط والاباء كل سيء من العجم والذال لغة فيه وقهر الملاك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل ههنا حاصله ان سبب الفرقة الا

---

واذا اسلمت المرأة وهي
كافرة عرض القاضي عليه الاسلام
فان اسلم فهي امرأته وان ابى
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان
اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة
بينهما طلاقا وقال ابو يوسف
لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين
اما العرض فمندوبا وقال
الشافعي في احد قوليه
لا يعرض الاسلام لان فيه
تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم لان ملك
النكاح قبل الدخول غير متأكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده
متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد
قد فاتت بسبب يبتنى عليه
الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح
سببا لها فيعرض الاسلام لحصول
المقاصد بالاسلام وثبت الفرقة بالاباء

من الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا ولا كفر من ابى عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا الا الاباء لانه صالح بسبب النشوز اذا اضيف اليه اضيف اليه بايشاره الفواحش وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء دلسا فرق المصنف عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وهو قولهم وجه قول ابي يوسف ش ان الفرقة بسببهم وهو الاباء ش فيشترك فيه الزوجان على معنى انه متحقق من كل منهما فلا تكون ش اى الفرقة هم طلاقا ش بل تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك متحقق في كل منهما كالفرقة بسبب الملك ش بان ملك احد الزوجين الآخر اذ الطلاق لا يتصور منهما فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا هم ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد هم ان بالاباء اى اباء الزوج عن الاسلام هم امتنع حق الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اى على الامساك هم فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان هم كما في الجب والعنة ش اى كما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين ووجد ت عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المراة هم اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي هم منابها عند اباءها ش لعدم تصور التسريح منهما هم ثم اذا فرق بينهما بابائهما فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده ش اى لتاكد المهر هم بالدخول ش فيكون لها كمال المهر هم وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد لعدم الدخول هم قاشبه الردة ش يعني كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله هم والمطاوعة ش واشبه المطاوعة ايضا بان مكنت ابنها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول قال الاترازي المطاوعة بفتح الواو والكسر بالانها مصدر اي مطاوعة المراة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ايضا ويكون اسم الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المراة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على المذهب اذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين هم حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا يدين ثلاث حيض او شهور اخرى للعدة هم ثم تبين من زوجها ش اى بعد ثلاث حيض كما ذكرناهم وبهذا ش اشار به الى ان الابد للفرقة من سبب الاسلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسئلة المتقدمة وبين ذلك بقولهم لان الاسلام عاصم ش والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية هم لانعدام يد اهل الاسلام عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد هم وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام متعذر من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرضت الاسلام على الكافر فتعذر الا انه قلب الكلام لعدم الالتباس كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب اضيف الحكم الى الشرط و

بعد قوله الى سبب ش اى الفرقة

قوله بسببهم اى الزوجين

قوله فاكتفى بسببه اى بسبب الاباء

قوله عن الامساك بالمعروف مع قدرته

عليه بالاسلام فينوب

القاضي منابه في التسريح كما في الجب

والعنة اما اذا لم تجد بالمطلوق فلا ينوب منابها

عند اباءها وانما افرق القاضي

بينهما بابائهما فلها

المهر ان كان دخل بها لتاكد

بالدخول وان لم يكن دخل بها

فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها

والمهر لم يتاكد

لعدم الدخول قاشبه الردة

والمطاوعة

اذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها

كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع

الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض

ثم تبين من زوجها هذا لان

الاسلام ليس بسبب للفرقة

والعرض على الاسلام متعذر

لقصور الولاية ولا بد

من الفرقة دفعا للفساد

وهو معنى قوله هم فاقمنا شرطها وهو معنى الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة والسبب هم كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافته الى العلة لما عرفت فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشتبه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى ما حاذى الشرط وهو الحافر لان ازالة سكنة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة والانقضاء العدة شرطها هم ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض هم كما مر ش اي للشافعي هم في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد هم واذا وقعت الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية هم فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها ذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده هم وان كانت هي ش اي الحربية هم مسلمة كذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول هم عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المراة سواء كانت مدخولا بها او لا وان كانت غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا كما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها هم وسياتيك بيانه انشاء الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطا وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصوب هم واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بنيها النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء الم تعلم من شيء تحمل من النكاح حالة البقاء وان لم تحمل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة يعتد لها وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء هم واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ هم قال واذا خرج ش اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين هم الينا ش اي الى دار الاسلام هم من دار الحرب ش حال كونه مسلما غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فلان المراغم والمهاجر كذا في المبسوط البزودي هم وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي ويستوي في وقوع الفرقة

ما قمنا شرطها
وهو معنى الحيض
مقام السبب كما في
حفر البير ولا فرق بين
المدخول بها وغير
المدخول بها والشافعي
يفصل كما مر له في ص
لا اسلم هم واذا وقعت
الفرقة والمراة حربية
فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي
حنيفة خلافا لهما
وسياتيك انشاء
الله تعالى واذا اسلم
زوج الكتابية فهما
على نكاحهما لانه يصح
النكاح بينهما ابتداء فلان
يبقى اولى قال واذا
خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة
بينهما وقال الشافعي
لا تقع

بسبی بین الدارین ان تخرج احدہما مسلما او ذمیا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذمیا لانہ حصار من اہل دارنا وفائدۃ وقوع البینونۃ حل وطی تلک الامۃ لمن وقعت فی سہمہ بعد الاستبراء وان کان الخارج الزوج یجوز لہ ان یتزوج ابعا سواہا او اختہا ان کانت فی دار الاسلام ہم ولو سبی احد الزوجین وقعت الفرقۃ بینہما ش اتفاقا ہم وان سبیا معا لم یقع البینونۃ وقال الشافعی وقعت فالحاصل ان السبب ش ای سبب وقوع البینونۃ ہم عندنا ہو التباین بین الدارین ہم دون السبی ش وحدہ او لم یوجد ہم وہو علیہ ش ای الشافعی لعکس ما قلنا حیث یقول ان السبب بسبب البینونۃ لا التباین وبہ قال مالک واحمد حتی لو خرج احد الزوجین الینا مسلما لا تقع الفرقۃ عندہم علی اصلہم ہم لہ ش ای للشافعی ہم ان التباین اثرہ فی انقطاع الولایۃ ش وہو سقوط مالکیۃ عن نفسہ ومالہم وذلک ش اشار الی انقطاع النکاح کالحربی المستامن یعنی اذا دخل دارنا بامان انقطعت ولایتہ ولا تقع الفرقۃ بینہ وبین امراتہ ہم اما السبی فیقتضی الصف بالمد ش ای الخلوص ای یقتضی صفاء السبی ہم للمسابی ش ولا یصفی الملک فی المسبی للسابی ہم ولا تقع الا بانقطاع النکاح ش الزوج عن المسبیۃ ہم وہذا ش ایضا لقولہ یقتضی الصفاء ہم یسقط الدین ش الذی للکفار ہم وعن ذمۃ المسبی ش یصفا السبی للسابی ہم ولنا ان التباین حقیقۃ وحکما ش ای من حیث الحقیقۃ ومن حیث الحکم اما حقیقۃ فبان یکون احدہما فی دار الحرب حکما لانہ قبل الرجوع واما حکما فبان لا یکون فی الدار التی وطنا علی سبیل الرجوع بل یکون علی سبیل الاقرار والسکنی وفی النہایۃ وفی قولہ حکما جواب عن قولہ کالحربی المستامن والمسلم المستامن لان الحربی المستامن وان کان فی دار الاسلام حقیقۃ ولکن ہو فی دار الحرب حکما لانہ علی نیۃ الرجوع فکذلک لم یترتب علیہ حکم التباین وکذلک المسلم المستامن حتی لو انقطعت نیۃ الرجوع کان حکم التباین ثابتا فی حقہم لانتظام المصالح ش والنکاح شرط للمصالح لا بعینہ ہم فشابہ المحرمیۃ ش ای فشابہ التباین المحرمیۃ یعنی اذا عرضت المحرمیۃ علی النکاح فانہ لا یبقی معہا الفوات انتظام المصالح کذا ہنا التباین ہم والسبی یوجب ملک الرقبۃ ش بذا رد دلیل الخصم تقدیرہ ان السبی یوجب ملک الرقبۃ ہم وہو ش ای ملک الرقبۃ ہم لا ینافی النکاح ابتداء ش بان وجد امۃ لغیرہ ہم فکذلک ش لا ینافیہ ہم بقاء ش بان اشتری منکوحۃ الغیر ہم وصار ش ای السبی ہم کالشراء ش ای کالشراء من غیرہ من حیث ان النکاح لا یفسد بالشراء فکذلک بالسبی لعدم المنافاۃ وکذلک الصدقۃ والہبۃ ہم ثم ہو ش ای السبی ہم یقتضی الصفاء ش یعنی مسلما ان السبی یقتضی الصفاء للمسلمین ہم فی محل عملہ وہو المال لا فی محل النکاح ش وہو منافع البضع باعتبار کونہا اوہبۃ ہم وذلک لیس محل عملہ لان ذلک من الخصائص الانسانیۃ لا المالیۃ وقد اندرج فی ہذا الکلام الجواب عن قولہ وہذا یسقط الدین عن ذمۃ السبی لان الدین فی ذمتہ

وکذلک احد الزوجین وقعت البینونۃ بینہما بغیر طلاق وان سبیا معا لم یقع البینونۃ وقال الشافعی وقعت فالحاصل ان السبب ہو التباین دون السبی عندنا وہو یقول بعکسہ لہ ان التباین اثرہ فی انقطاع الولایۃ وذلک لا یوثر فی الفرقۃ کالحربی المستامن والمسلم المستامن اما السبی فیقتضی الصفاء للسابی ولا یتحقق الا بانقطاع النکاح ولہذا یسقط الدین عن ذمتہ المسبی وکذا ان صح البدل حقیقۃ وحکما لا ینتظم المصالح فشابہ المحرمیۃ والسبی یوجب ملک الرقبۃ وہو لا ینافی النکاح ابتداء فکذلک بقاء فصار کالشراء ثم ہو یقتضی الصفاء فی محل عملہ وہو المال لا فی محل النکاح

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله لم يتباين الدارين حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول لمصدر والمصدر للعمل محل تعلله فان قلت استدل الشافعي رحمة الله تعالى بقصة زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة قلت رد عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بجهته النكاح الاول وقد صح في السير عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها رده بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء العدة وان لم تثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفين فانه اسلم بالظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به وقد سجد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح ان ابا سفين لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت على حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري مضت السنة ان لا تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات ملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينهما اذا كان تزوج الامة معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها وجهارو روى في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم مما خص منه البعض فخص التنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت المراة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع يقرب مكة على ثلاثة مراحل من مكة والله اعلم

واذا خرجت المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع

واذا خرجت المراة الينا مهاجرة

لم تتزوج حتی تضع حملہا عن ابی حنیفۃ انہ یصح الا انہ لا یقربہا زوجہا حتی تضع حملہا کما فی الحبلی من الزنا وجہ الاول انہ ثبت النسب فظہر الفراش وہو حق النسب یظہر فی حق المنع من النکاح احتیاطا

قال وان ارتد احدہما ثم اسلم وعادت الی صاحبہا فہما علی نکاحہما وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد ان کانت الردۃ من الزوج فہی فرقۃ بطلاق وان کانت من المرأۃ فہی فرقۃ بغیر طلاق وہو قول زفر وابی ثور وہو احد قولی الشافعی وہو احد الروایتین عن احمد بن حنبل وہو قول الحسن وعمر بن عبد العزیز وابی حنیفۃ ومالک والثوری وزفر وابی ثور وابن المنذر وفی الروایۃ الثانیۃ یقف علی انقضاء العدۃ وہو قول الشافعی واسحاق ثم من المالکیۃ من جعل الردۃ فسخا ومنہم من جعلہا طلاقا بائنا ومنہم من جعلہا طلاقا رجعیا ومنہم من قال لو اسلم یعود الی زوجتہ کانت بغیر طلاق ولا فسخ کما یعود المرتد الی مالہ علی المعروف من کل مذہب وعند ابن ابی لیلی لا تقع الفرقۃ بالردۃ قبل الدخول وبعدہ لکن یستتاب المرتد فان تاب فہی امراتہ وان مات علی الردۃ او قتل او لحق بدار الحرب فہی امراتہ ہو قولہ ش ای محمد ص یعتبر بالاباء ش ای یعتبر الردۃ بالاباء ص والجامع بینہما ما بیناہ ش وما ذکرہ قبل ہذا اقربہا من الوفاق یعنی قولہ لہا ای بالاباء امتنع عن الامساک بالمعروف مع قدرتہ علیہ فینوب القاضی منابہ فی التسریح فکذلک بالردۃ امتنع عن الامساک فناب القاضی منابہ ص وابو یوسف مر علی اصلہ فی الاباء ش وہو ان الفرقۃ بسبب یشترک فیہ الزوجان فلا یکون طلاقا کالفرقۃ بسبب الملک وبہذا ینتقض بالخلع ص وابو حنیفۃ فرق ش ای بین الاباء والردۃ ص وجہہ ش ای وجہ الفرق ص الردۃ منافیۃ للنکاح لکونہا ش ای لکون الردۃ ص منافیۃ للعصمۃ ش لبطلان العصمۃ عن نفسہ واملاکہ بہا فیفوت ملک النکاح بہا ولانہا موت حکما ص والطلاق رافع ش للنکاح ولیس بمناف لہ ص فتعذر ان یجعل طلاقا بخلاف الاباء لانہ یفوت بہ الامساک بالمعروف فیجب التسریح بالاحسان علی ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساک بالمعروف مع قدرتہ

على الاسلام فيتوقف لتقاضي مناسبة في التسريح ص ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للمطلاق دون الاباء اى لاجل ذلك ص توقف الفرقة بالاباء على القضاء ش اى على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء ص ولا يتوقف على القضاء ص بالردة ش لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالحرمية ص ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان لم يدخل بها بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فكذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها ص وان ارتدا معا ش اى ارتدا الزوجان معا ص ثم اسلما معا فلهما فكما حما استحسانا ش اى من الاستحسان ص وقال زفر يبطل وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد ص لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذا كانت هي للنكاح فوقتها بالطريق الاولى ص وللشافعي ش وهو وجه الاستحسان ص ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب ص ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب قال الاترازي وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا ومنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك بالقياس فاذا قلت من الجائز انهم ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بجنابهم ص والارتداد منهم واقع ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم التعلق به فاجاب بقوله ص والارتداد منهم ش اى من بني حنيفة ص واقع ش منهم جميعا بالحالة التاريخ لان ارتدادهم فعل كانه وحد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى ص ولو اسلم احدهما ش اى احد الزوجين المرتدين ص بعد الارتداد ش قبل الاخر ص فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا ص لاصرار الاخر على الردة لانه ش اى لان اصراره على الردة ص منافٍ ش اى للنكاح ص كابتدائها ش اى كما فسدت ابتداء حتى لا يجب لها شيء اى كان ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المسمى يستقر بالدخول حقيقة او حكما في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد اسلام احدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما معا

## باب القسم

اى هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة هم للمقاسمة والانقسام ثم القسم تستحق باليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن ثعلب قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية ثعلب عن ثعلب فانه معلوم ان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب وما ذكر جائز ومن النساء من لم

ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ش لان كلا من الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد ص لان بني حنيفة ش وهم حي من العرب ص ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب قال الاترازي وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا ومنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك بالقياس فاذا قلت من الجائز انهم ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بجنابهم ص والارتداد منهم واقع ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم التعلق به فاجاب بقوله ص والارتداد منهم ش اى من بني حنيفة ص واقع ش منهم جميعا بالحالة التاريخ لان ارتدادهم فعل كانه وحد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى ص ولو اسلم احدهما ش اى احد الزوجين المرتدين ص بعد الارتداد ش قبل الاخر ص فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا ص لاصرار الاخر على الردة لانه ش اى لان اصراره على الردة ص منافٍ ش اى للنكاح ص كابتدائها ش اى كما فسدت ابتداء حتى لا يجب لها شيء اى كان ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المسمى يستقر بالدخول حقيقة او حكما في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد اسلام احدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما معا

## باب القسم

اى هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة هم للمقاسمة والانقسام ثم القسم تستحق باليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن ثعلب قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية ثعلب عن ثعلب فانه معلوم ان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب وما ذكر جائز ومن النساء من لم

بدمن میان بیان العدل الوارد من الشارع فی قسمهن فی باب علی حدة والترجیب فی تمامه والشیرة الاحتیاج الی معرفة
غیره علی الاخری ھ واذا کان للرجل امرأتان حرتان فعلیه ان یعدل بینهما فی القسم یکرین کانتا او بیتین ایهما بکرا والاخری
ثیبا ش قال واذا کان بلفظ التذکیر وان کان مستند الی المؤنث الحقیقی لوقوع الفصل کقولهم حضر القاضی امرأة وهذا اجماع
منا فانا للشافعی وقال حرتان لیشمل المسلمة والکتابیة والمراهقة والبالغة والمجنونة والتی یخاف منها والحائض والنفساء لها او الصغیرة
التی یمکن وطیها والحرة والمولی منها والناشزة منها والجدیدة والقدیمة فالکل سواء وبه قال الحکم وحماد وقال مالک واشافعی احمد
یقیم عند البکر الجدیدة سبعا وعند الثیب الجدیدة ثلاثا ولا یحتسب علیهما بذلک وهو قول ابراهیم النخعی وعامر الشعبی واسحاق بن راهویه
واختاره ابن المنذر وقیل للبکر ثلاث لیال للثیب لیلتان بکذا روی عن سعید بن المسیب والحسن البصری وعطاء بن عمر ونافع بن عمر
ھ لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم ھ من کان له امرأتان ومال الی احداهما اتی احدهما یوم القیامة
وشقه مائل ش بذا الحدیث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حدیث همام بن یحیی عن قتادة عن النضر بن انس عن بشیر بن نهیک
عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من کانت له امرأتان فلم یعدل بینهما جاء یوم القیامة
وشقه ساقط وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وصححه ابن حبان فی صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه وفی روایة الترمذی وشقه ساقط وقال شیخنا المراد به سقوط حجته
او المراد به سقوط اجنبة بالنسبة الی احدی امرأتیه التی مال الیها مع الاخری بحیث لا یمکنه تحصیل الامرین ولا مانع من الحقیقة ویدل علی الارادة الحقیقة قول
فی روایة ابی داود وهو مائل فهو ظاهر انه لیس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقیه یعنی میلانه وفیه ان الجزاء من جنس العمل فلما
لم یعدل وجاز عن الحق والجواز المیل کان عذابه بان یجی یوم القیامة علی رؤس الاشهاد واحد شقیه مائل ھ وعن عائشة رضی الله تعالی
عنها ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یعدل فی القسم بین نسائه وکان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تؤاخذنی فیما تملک ولا املک ش
هذا ایضا اخرجه الاربعة عن عبد الله بن زید عن عائشة رضی الله تعالی ان النبی صلی الله علیه وسلم الی آخره ورواه ابن حبان فی
صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه وقوله فیما املک ای فیما قدر تنی علیه مما یدخل تحت القدرة والاختیار
بخلاف ما لا اقدر علیه من المیل القلب فانه لا یدخل تحت القدرة ھ یعنی زیادة المحبة ش هذا لیست من لفظ الحدیث وانما هو تفسیر
من الرواة وحکی الترمذی عن بعض اهل العلم انه فسر بالجماع والمودة وروی البیهقی عن الشافعی فی تفسیر الحدیث قال یعنی والله اعلم قلبه
وکذا قال ابو داود وفی سننه یعنی القلب وفسره الخطابی بمیل القلوب ھ والافضل فیما روینا ش ای الافضل بین البکر والثیب فیما رویناه
من الحدیث المذکور ھ والقدیمة والجدیدة سواء ش وقد ذکرنا مذهب الشافعی عن قریب ولکن نوضح هنا بالکثر من ذلک فنقول
قال الشافعی ومالک واحمد بن عبید اذا کانت جدیدة بکرا قام عندها بعد العقد سبعا من غیر قضاء وان کان ثیبا اقام عندها
ثلاثا من غیر قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله فی القضاء وجهان احدهما ان یقضی جمیعا وهو ظاهر المذهب لان

والجدیدة سواء

واذا کان للرجل امرأتان حرتان وجب علیه ان یعدل بینهما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احداهما بکرا والاخری ثیبا
لقوله علیه السلام من کانت له امرأتان ومال الی احداهما اتی احداهما یوم القیامة وشقه مائل الی احداهما
وفی القسم جاء یوم القیامة وشقه ساقط عن عائشة رضی الله عنها ان النبی علیه السلام کان یعدل فی القسم بین نسائه وکان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تؤاخذنی فیما لا املک یعنی زیادة المحبة ولا فضل فیما روینا والقدیمة

والثاني ان القضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة المبيدة سبع اذا كانت بكرا وانكانت ثيبا فلها ثلاث عند البكر والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب والشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كما بقسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية للامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه خلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على والي المجنون ان يطوف على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص بالباقيات صح عليه القضاء وعندنا ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لا يقام عند واحدة شهرا ظلما ثم طلب القسم من الباقيات والغير طلب فليس عليه ان يقضي لانه ليس بمال فلم يكن عليه بنيابي الذمة لكنه ظالم بموقوفا ان تم يؤدب تعزيرا ولو جعلت الحرة بالاولى ان يزيد في ايامها فجعلها ثلثة ولها ان تسمح في مالها وان زاد ها في ايامها لان في ذلك شوة والشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور وهو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف هم لاطلاق ما رويناش قال الاترازي بذا تكرار بلا فائدة لان عدم القصد فيما وراء العلم من قوله لاطلاق ما رويناه وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الكاكي الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفصيل الجديدة على القديمة قيد المصنف الاول بقوله والافضل فيما رويناه واشار لاطلاق ما رويناه قلت لكن النظر في تصوير احدهما هم وللان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ش اي بين النساء هم والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني انشاء ثلث الكل مدة وان شاء سوى بين الكل واحدة للاخير ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان هم وللان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات هم دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقة قال الاترازي اي دون طريق العدل يعني بيت عند احداهن مثل ما بيت عند الاخرى فان بات عنده ليلة بيت عند الاخرى كذلك ولها ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة احد امثل ذلك سائر كما في قوله والارض اثقل انثقالها هم والتسوية المستحقة البيتوتة لافي المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندنا للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان فيها لك شيء يبتنى على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه هو نظير المحبة بالقلب هم لانها ش اي لان المجامعة يبتنى على النشاط ش كما ذكرناه هم فان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننها عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمر عن عباد بن عبد الله الاسدي رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة ولهما عن عمر فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لا طلاق ما رويناه لان القسم من حقوق النكاح وهما فيها بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج دون المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة في الجامعة لانها مبتنى على النشاط دون كما احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وردت بذلك

اذا اقامت على نشزت فلها يوم وليلة وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك وروايته اخرى انهما سواء في استحقاق القسم هـ وان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها على النصف من الحرة في غالب الحقوق هـ فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق ش ليدل ما يلزمه التسوية هـ والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث من القسم هـ قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هـ والاحق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة ش حتى لو سافر بدون القرعة او احدة يقضي ها هنا يعني اذا اراد سفرا وله نساء معه مثل تلك الايام وبالقرعة لا يقضي وبه قال احمد يقضي بكل حال هـ لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولفظ البخاري اخرجه مختصرا ومطولا بحديث الافك هـ الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما نعمل الشافعي غير انا نقول هـ ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة هـ من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم في نفي السفر اولى وانما كان يقرع في السفر لما ذكرنا هـ وبهذا ش اي فيكون القرعة من باب الاستحباب هـ انه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ش تقريره لما قبله هـ ان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن ش بدليل على جواز انه لا حق لهن حالة السفر هـ ولا تحتسب عليه تلك المرأة ش اي لا تحتسب على الزوج السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا ولا يسافر بالاخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضارة ويقضي ايام الغيبة ثم لا يقضي هذه لسفره بواحدة منهن كذا في البقية نسائه وقال ابو يقضي هـ واشترط صاحب الهجرة لسقوط القضاء على مذهب الشافعي اربعة شروط احدها ان يقرع والثاني على ان لا يعزم على النقلة لان سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب بعضهن دون بعض وفي سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا لان في السفر القصير يغتفر التفرج طريقان احدهما يستحب القرعة ويقضي والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم على الاقامة ومقصده اربعة ايام او اكثر هـ وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لساعتها جاز لان سودة بنت زمعة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة وقال مخرجو الاحاديث ولم نجد ذلك نعم روى البيهقي في سننه باسناده الى عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت ثوبه فقال ارادتي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

وان حل الامة انقص من حل الحرة اذ لا بد من اظهار النقصان في الحقوق هـ والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال

كالاحق لهن في القسم حالة السفر

فيسافر الزوج بمن شاء منهن

كالاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فتكون من باب الاستحباب

وهو الاحق لها عند مسافرة الزوج كما يروى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احداهن بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضي الله تعالى عنها

صلی اللہ علیہ وسلم یومی لہذا لعائشۃ فقبل ذلک منہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قالت عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا وفیہا وفی اشباہہا انزل اللہ تعالیٰ فان امراۃ خافت من بعلہا نشوزا وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وروی البخاری ومسلم عن عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا قالت ما رایت امراۃ احب الی ان اکون فی سلاحہا من سودۃ بنت زمعۃ من امراۃ فیہا حدۃ فلما کبرت قالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قد جعلت یومی منک لعائشۃ فکان علیہ السلام یقسم لعائشۃ یومین یومہا ویوم سودۃ وروی البخاری ایضا کان علیہ السلام یقسم لکل امراۃ منہن یومہا غیر ان سودۃ بنت زمعۃ جعلت یومہا ولیلتہا لعائشۃ تبتغی بذلک رضی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش وہی رضیتین بہم رجل ہم واما ان ترجع فی ذلک ش ای للمراۃ ان ترجع فی قسمہا بعد ان وہبت لصاحبتہا لانہا اسقطت حقہا سبب بعد فلا یسقط ش فلم یکن اسقاطہا لازما فلہا المطالبۃ بعد ذلک عن وجوب الحق وبہ قال الشافعی ومالک واحمد الا ان الشافعی قال یشترط قبول الزوج فی ہبتہ یومہا والله اعلم

## کتاب الرضاع

ای ہذا کتاب الرضاع وہو بفتح الراء وہو الاصل وبکسرہا لغۃ وقال حیاض الرضاع والرضاعۃ بفتح الراء وکسرہا فیہما وانکر الاصمعی کسر الراء فی الصحاح رضع الصبی یرضع رضعا ورضاعا مثل سمع یسمع سماعا واہل نجد یقولون رضع یرضع رضاعا بالکسر الفصیح والمضارع مضموم مثل ضرب یضرب ضربا والمرضع التی لہا لبن ترضع اولدہا رضیع قالہ عیاض وقال الجوہری المراۃ ترضع ذات ولد ترضیع ترضع فان وصفتہا بالرضاع الولد فلت مرضعۃ وانما کان المقصود من النکاح ہو التوالد والتناسل والولد لا یدلہ من الرضاع ناسب ذکر الرضاع عقیب النکاح فان قلت الرضاع سبب التحریم فکان الاولی ان یذکر فی المحرمات قلت لما حصل الرضاع بمسایل شہادۃ النساء فی الرضاع ومثل خلط اللبن بالماء ونحو ذلک افرد بکتاب وامدہ والرضاع فی الشرع ہو الذی یمص من ثدی الادمیۃ فی وقت مخصوص ہو الحولین الکثیر وقولہ من ثدی الادمیۃ احتراز عن ثدی الشاۃ ونحوہا فانہ لا یثبت بہ المراد من وقت مخصوص ہو مدۃ الرضاع وفی تقدیرہا اختلاف سیاتی ان شاء اللہ تعالیٰ ص قلیل الرضاع وکثیرہ سواء اذا حصل فی مدۃ الرضاع یتعلق بہ التحریم ش وکذا روی عن علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالیٰ عنہ وعبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ بن عمر وعبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالیٰ عنہم وبہ قال الحسن البصری وسعید بن المسیب وطاؤس وعطاء ومکحول والزہری وقتادۃ وعمرو بن دینار والحکم وحماد والاوزاعی والثوری ووکیع وعبد اللہ بن المبارک واللیث بن سعد ومجاہد وزاد الشیخ ابو بکر الرازی عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالیٰ عنہ والشعبی والنخعی وقال ابن المنذر وہو قول اکثر الفقہاء وقال النووی وہو قول جمہور العلماء وحکی ابو بکر الرازی وابن قدامۃ فی المغنی عن اللیث انہ قال اجمع المسلمون علی ان قلیل الرضاع وکثیرہ یحرم فی المہد کما یفطر الصایم وہو قول مالک فی روایۃ عنہ وقال الشافعی لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات ش وبہ قال احمد فی

ولہذا ان توسعی رسلک لانہا اسقطت حقہا یجب بعد فلا یسقط

کتاب الرضاع قال

قلیل الرضاع وکثیرہ سواء اذا حصل فی مدۃ الرضاع یتعلق بہ التحریم ولا یثبت التحریم الا بخمس رضعات

ظاہر الروایۃ وہو الحق وعن احمد ثلاث وعنہ واحدۃ وقال الرافعی وظاہر المذہب وجہان احدہما کقول ابی حنیفۃ والثانی ثلاث رضعات واختارہ مشایخنا وقال ثقات القیاس ثلاث رضعات وہو قول زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ کذا فی شرح الاقطع وقال ابن عبید وہو ثور انما تحرم الثلاث من مفہوم لا تحرم المصۃ ولا مصتان ویروی عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت لا تحرم الاسبع رضعات وعن حفصۃ لا تحرم الا عشر رضعات **ص** لقولہ علیہ السلام **ش** ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم **ص** لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان **ش** روی ہذا الحدیث مرفوعا فروی قولہ لا تحرم المصۃ والمصتان من حدیث ابن ابی ملیکۃ عن عبد اللہ بن الزبیر عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصۃ والمصتان وروی قولہ ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان من حدیث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابی علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو فی بیتی فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی کانت لی امراۃ فتزوجت علیہا اخری فزعمت امراتی الاولی انہا رضعت الحدثی رضعۃ او رضعتین قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم الاملاجۃ ولا الاملاجتان ورواہ ابن حبان فی صحیحہ حدیثا واحدا نحو روایۃ المصنف من روایۃ محمد بن دینار وحدثنا ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن الزبیر عن ابیہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان وقال الترازی قولہ ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان من زیادۃ من تتمۃ الحدیث علی ما ذکرہ صاحب الہدایۃ ولکن لیس ہو بثابت فی الاخری فرکب الحدیث ولہذا لم یثبتہ الترمذی فی جامعہ وابو داود فی سننہ علی ان روایۃ لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان انتہی قلت علم الطاعن فی کتب الحدیث وقصر باعہ فی ہذا الفن الجاہ الی ہذا الکلام وکیف یقول ولیس ہذا بثابت فی الاصول من کتب الحدیث وقد رواہ مسلم کما ذکرنا منفردا ومشتملا ورواہ ابن حبان کما رواہ المصنف وعدم اثبات الترمذی وابو داود وہذا لا یستلزم نفی ان یکون ہذا من الاحادیث المثبتۃ قولہ الحدثی فی روایۃ مسلم بضم الحاء المہملۃ وفتح الدال المہملۃ وبالثاء المثلثۃ الاعرابیۃ التی تزوجہا بعد الاولی والاملاجۃ بکسر الہمزۃ وبالجیم المرۃ من الالجاء المراۃ الصبی ای ارضعتہ وقال ابن الاثیر وہی لا تحرم الملجۃ والملجتان ثم قال وللمص مع الصبی مرۃ یملہا لمجا ولجہا تملیجا اذا رضعہا قلت الاول من باب نصر ینصر والثانی من باب علم یعلم قال الکاکی المصۃ بکسر المیم وہو فعل الرضیع والاملاجۃ شیء اون یقال الملجۃ ای رضعۃ قلت حاصل کلامہ یشیر بالفرق بین المصۃ والاملاجۃ فقال المصۃ فعل الرضیع والاملاجۃ فعل المراۃ التی ترضع لانہ قال بالفارسیۃ شیر اون یعنی اعط اللبن من فعل المراۃ فان قلت ما وجہ استدلال الشافعی بالحدیث المذکور فان مذہبہ خمس رضعات مشبعات والحدیث کیف یدل علیہ قلت قال الکاکی وجہ تمسک الشافعی بالحدیث المذکور ان المصۃ داخلۃ فی المصتین کقولہ لا اکلم فلانا یوما ویومین حیث لا تتفق الیمین الا بثلاثۃ ایام فکانہ قال لا تحرم المصات والاملاجتان فانتفت الحرمۃ عن اربع رضعات وثبتت الحرمۃ بالخمس وہذا ضعیف وقیل وجہ تمسکہ لا تثبت الا تبقی مذہبنا فاذا نفی مذہبنا بہذا الحدیث ثبت مذہبہ لعدم القایل بالفصل وقیل تمسکہ بہذا الحدیث لنفی مذہبنا واثبات مذہبہ

لقولہ علیہ السلام لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان

عروۃ عن عایشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت کان فیما انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات یحرمن وکان ذلک مما یتلی بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم والنسخ بعدہ وکان مکتوبا علی قرطاس بعدہ فدخل داجن البیت فاکلہ وتمسک فی شرح الوجیز وغیرہ ممن کتبہم بہذا الحدیث ایضا قلت حدیث عایشۃ رضی اللہ تعالی عنہا رواہ مسلم بلفظ وانزل اللہ فی القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلک خمس وصار الی خمس رضعات فتوفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والامر علی ذلک انتہی ورواہ ابن ماجۃ عن عایشۃ ایضا ولفظہا انہا قالت کان مما انزل اللہ عز وجل من القرآن ثم سقط لا یحرم الا عشر رضعات او خمس رضعات وروی ابن ماجۃ ایضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عایشۃ قالت لقد نزلت آیۃ الرجم ورضاعۃ الکبیر عشرا ولقد کان فی صحیفۃ تحت سریری فلما مات رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وتشاغلنا بموتہ دخل داجن فاکلہا ہم ولنا قولہ تعالی وامہاتکم اللاتی ارضعنکم الایۃ وقولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل شمس الصحابۃ تمسکوا لہم بالایۃ الکریمۃ وجہ الاستدلال ان اللہ تعالی جعل علۃ التحریم فعل الرضاع قلیلہ وکثیرہ وقال ابو بکر الرازی فی احکام القرآن اذا اقتضی فعل الرضاع استحقاق اسم الامومۃ والاخوۃ بوجود نفس فعل الرضاع وذلک یقتضی وجوب التحریم بقلیل الفعل وکثیرہ لعدم الفاصل والمانع الاہم علیہ وہذا لان کل حق یتعلق بعلۃ فی الشرع یثبت الحکم بوجودہ لا تعدد فیہ وقیل لابن عمر ان ابن الزبیر یقول لا باس بالرضعۃ والرضعتین فقال قضاء اللہ خیر من قضاء ابن الزبیر وقال ابو بکر بن العربی الرضاع وصف یثبت بفعل الفعل وہذا معلوم عربیۃ وشرعا قال عز وجل وامہاتکم اللاتی ارضعنکم اثبت التحریم بالرضاع مطلقا من غیر تقیید بخمس او سبع او عشر او نحو ذلک فمن قدرہ بعدد لا یدل القرآن علیہ فقد رفع حکم الایۃ بامر مضطرب لا یعول علیہ واستدل اصحابنا ایضا بقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب وہذا الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم من حدیث ابن عباس ومن حدیث عایشۃ وقد تقدم الکلام فیہ فی اول کتاب النکاح قولہ من غیر فصل یعنی بین القلیل والکثیر فی الکتاب والحدیث روت عایشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہ علیہ السلام قال ان اللہ حرم من الرضاع ما حرم من الولادۃ متفق وفی البخاری ومسلم یحرم من الرضاع ما یحرم من الرحم وفی لفظ ما یحرم من النسب من غیر تقیید بعدد فی القرآن ہم وان کانت لشبہۃ البعضیۃ شمس بناء لیل معقول تغییر جواب سوال مقدر تقدیرہ انہ لما کان التحریم باعتبار انشاء العظم وانبات اللحم وذلک یحصل بالکثیر دون القلیل وتقریر الجواب ان الحرمۃ وان کانت باعتبار شبہۃ البعضیۃ الحاصلۃ من اللبن ہم الثابتۃ بنشوز العظم وانبات اللحم شمس قال علیہ السلام الرضاع انشز العظم وانبت اللحم والانشاز بالراء والاحیاء قال اللہ تعالی اذا شاء انشرہ ای احیاہ کذا فی الحدیث انشرہ کانہ احیاہ ویروی بالزای یقال نشز الشیء اذا ارتفع ہم لکنہ امر مبطن شمس فیہ خفاء والرضاع سبب ظاہر ہم فیتعلق الحکم شمس ای حکم الحرمۃ ہم بفعل الارضاع شمس یعنی بمجرد الارضاع ہم وبما رواہ شمس ای بما رواہ الشافعی من قولہ لا تحرم المصۃ الحدیث ہم مردود بالکتاب شمس لان العمل بالکتاب اقوی علی تقدیر

وما قولہ تعالی وامہاتکم اللاتی ارضعنکم الایۃ وقولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل کان الحرمۃ وان کانت لشبہۃ البعضیۃ الثابتۃ بنشوز العظم وانبات اللحم لکنہ امر مبطن فتعلق الحکم بفعل الارضاع وما رواہ مردود بالکتاب

او منسوخ به ینبغی ان یکون فی مدة الرضاع لما بین تحریمه لارضاع ثلثون شهرا عند ابی حنیفة وقالا فی وهو قول الشافعی رحمه الله وقال زفر رحمه الله احوال لان الحول حسن للتحول من حال الی حال ولابد من الزیادة علی الحولین لما بینا فقدره بها لقوله تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل اقلها ستة اشهر فبقی للفصال حولان لان الرضیع لایعیش غالبا حولین وقال النبی علیه السلام لارضاع بعد حولین وله هذه الآیة

ان یکون الکتاب قبلهم او منسوخ به ش ای بالکتاب بان کان بعده وعن ابن عباس رضی الله تعالی عنه انه قال قوله لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان کان ذلک فاما الیوم فالرضعة الواحدة تحرم فیجعل ذلک منسوخا حکاه عنه ابو بکر الرازی وشذ به روی عن ابن مسعود رضی الله تعالی عنه وقال ابن بطال الی احادیث عائشة رضی الله تعالی عنها مضطربة فوجب ترکها والرجوع الی کتاب الله تعالی وحدیث الاملاجة والاملاجتان لایصح لانه یرویه مرة عن ابن الزبیر عن رسول الله صلی الله علیه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن ابیه وشذ ایضا الاضطراب یسقط او فی المبسوط فاما حدیث عائشة فضعیف جدا لانه اذا کان متلوا بعد النبی صلی الله علیه وسلم فلما زا ماتبلی لان نسخ التلاوة بعد النبی صلی الله علیه وسلم لایجوز ما ذکران الداجن وفحل البیت فاکل القراس غیر موثوق لانه یروی مذهب الروافض فانهم یقولون ان الصحابة ترکوا کثیرا من القران بعد النبی صلی الله علیه وسلم ولم یکتبوه فی المصاحف وهو قول باطل بالاجماع وقبل عجب من الشافعیة الیعلمون لقراة ابن مسعود فی صوم الکفارة ویعملون بروایته عائشة والقران لایثبت بخبر الواحد والعمل بالقراة الشاذة لایجوز هم وینبغی ان یکون فی مدة الرضاع علی ما بین ش ای ینبغی ان یکون الرضاع الذی تتعلق به التحریم فی مدة الرضاع لا بعدها وفی مدتها اختلاف وسنبینه انشاء الله تعالی هم ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع فی جمیع العمر هم وقالا سنتان ش ای قال ابو یوسف ومحمد ومدة الرضاع سنتین هم وهو قول الشافعی ش ای قولها قول الشافعی به قال احمد هم وقال زفر ثلاثة احوال ش ای مدة الرضاع ثلاث سنین وقد اختلفت المالکیة بعد الحولین الی شهرین فی اختصار ایام یسیرة وقال عبد الملک شهر ونحوه وفی المبسوط عنه نحو زیادة الشهر وفی الحاوی شهر ونصف الشهر وقال ابو الولید یحرم بعد الحولین الی ثلاث شهور وذکر الداودی عنه یحرم بعد سنتین وعند البصری اربع سنین وقیل خمسة عشر سنة وقیل عشرون سنة وقیل اربعون سنة وقیل سنة وقیل جمیع العمر کما ذکرناهم لان الحول حسن للتحول ش بدلیل ذ ای الحول صالح للتحول ای للتغیر طبع البصیی هم من حال الی حال ما عتبار حولان الحول الموجب لتغیر البناء کما فی اهل الغنیمة والزکاة لاشتمال الحول علی الفصول الاربعة هم ولابد من الزیادة علی الحولین ش لان الرضیع لایعیش غالبا حولین بل یفطم بالتدریج علی وجه ینسی اللبن ویتعود بالطعام ولابد من زیادة مدة هم اثنین ش یعنی فی وجه قول ابی حنیفة هم فیقدر ش علی صیغة المجهول ای فقدر الزیادة هم ش ای بالحول فیصیر ثلاثة احوال هم ولهما ش ای لابی یوسف ومحمد هم قوله تعالی وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ستة اشهر فیبقی للفصال حولان ش لانه تعالی قال وفصاله فی عامین فی الرضاع بعد الفصال هم وقال علیه السلام لارضاع بعد حولین ش بهذا الحدیث رواه الدارقطنی باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لارضاع الا فی حولین کذا رواه ابن عدی ولفظه لایحرم من الرضاع الا ما کان فی الحولین وقال صاحب التنقیح والصحیح وقفه علی ابن عباس ولو روی هذا رواه بعد حولین الا المصنف فکانه نقله عن المبسوط بهذا هم وله ش ای ولابی حنیفة هم هذه الآیة

ش يعني قوله تعالى وحمله وفصاله هم ووجه جمعه ش اي وجه الاستدلال بها هو ان الله تعالى ذكر شيئين يعني الحمل والفصال هم وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك هم فكانت اي المدة ش لكل واحدة منهما كما لها كالاجل المضروب للدينين ش بان قال عجلت الدين الذي علي فلان وهو الدين الذي على فلان سنة فيفهم منه تقدير المدة في كل واحد من الدينين هم الا انه قام النقص في احدهما ش يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الآتي لو لدت في اسماء اكثر من ستتين ولو بفلكة مغزل هم فبقي في الثاني ش وهو الفصال هم على ظاهره وهو ثلاثون شهرا وهو عدم النقص فان قلت اذا خير الوجهد فلا يجوز تفسير الكتاب قلت اجيب بان الكتاب يدل قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للدينين يتبع عليها بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان جلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فجيء بها الى عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول حمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فالحولان اربعة وعشرون شهرا وفصاله حولان فتركها وان لم يكن دليلها على ذلك كذلك لم يلزم التقييد هم ولانه ش دليل اخر اي ان الشان هم لا بد من الغذاء ش في الرضيع هم ليتقطع الانبات باللبن ش وتحصل بغيره ابقاء الحياة هم وذلك ش اي تغير الغذاء بكون هم بمادة مدة تبقى الصبي فيها ش اي في تلك المدة هم غيره ش اي غير اللبن لان التقطع عن اللبن في اقل من غيره ان تبقى مادة اخرى وهو الذي وعده المصنف لزفر لقوله لما بين لكن نوقض بالبيضة كما في العينين والجنينة قدرنا بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان الولد في بطن امه تشهر تبقى وتتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال غذاؤه اللبن وبصير اصلا في الغذاء بالطعام هم والحديث ش وهو قوله الرضاع بعد الجوع ش محمول على مدة الاستحقاق هم اي ارضاع استحق حتى لا تستحق نفقة على الاب بعد ذلك وقالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدر بحولين حتى لو طلق امراته وطلبت ارضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك ولو دفع ذلك في الحولين يجبر على الاعطاء هم وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق الصبي الرضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان اراد فصالا وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الرضاع في زوال الحرمة اثابتة شرعا هم قال واذا استتمت مدة الرضاع لم تتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه عبد الرزاق مرفوعا هم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب رواه الطيالسي في مسنده من حديث جابر نحوه وفي اسناده خزام بن عثمان وعلله ابن عدي به بعد ان رواه وتقل عن ابن معين رحمه الله تعالى انهما قالا الرواية عن خزام حرام هم ولان الحرمة باعتبار النشوز ذلك ش اي النشوز هم في المدة ش لان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لانه يتغذى بغيره هم واذا الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة بوجوب

وجه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما كما لها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام النقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتقوى الصبي فيها بغيره وقد رت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء العظيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

قال واذا مضت مدة الرضاع لم تتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال والحرمة باعتبار النشوز وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به

تعذیہ بغیرہ هم ولا یعتبر الفطام قبل المدة ش یعنی اذا فطم لا یعتبر هم الا فی روایة عن ابی حنیفة ش رواہ الحسن عنه هم اذا استغنی ش ای عن اللبن هم ووجهه ش ای وجه ما روی عن ابی حنیفة هم انقطاع النشر بتغیر الغذاء ش ای انقطاع النشر الحاصل باللبن یعنی ان نشر العصب باللبن ینقطع بعد استغنائه بالطعام لتغیر غذائه لان غذاه کان لبنا فصار طعاما فلا ثبت الحرمة برضاع اللبن بعد ذلک ولهذا قال علیه السلام فی حدیث ابی هریرة الرضاع ما فتق الامعاء وکان ذلک قبل الطعام وفی الواقعات الفتوی علی ظاهر الروایة لا یعتبر الطعام قبل المدة هم وبه یباح الارضاع بعد المدة قد قیل الایباح لان اباحته ضروریة ش ای الی الابانة اللبن فی المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة یتقدر بقدر الضرورة فلا یباح بعد المدة لزوال الضرورة هم لکونه جزء الآدمی قال رحمه الله من الرضاع ما یحرم من النسب للحدیث الذی روینا ولان اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها تکون امرأة موطوءة ابیه ش ای لان ام اخته من النسب تکون امرأة ذا کانت الاخت لاب هم بخلاف الرضاع ش لان المعنی المذکور لم یذکر فیه هم ویجوز تزوج بنت اخیه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب ش یرید به الصورة الثانیة من الاستثناء هم لانه لما وطی ام ساش ای لان الاب لما وطی ام اخته هم حرمت ش ای اخت الابن هم علیه ش ای علی الاب بالمصاهرة هم ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع ش وهذا علم ان المصنف لو قال فی المسئلة الاولی ام اخته وجهه لکان اولی لان الحکم فی الصورتین واحد وکذا لو قال فی هذه المسئلة اخت ولده لیشمل الذکر والانثی لکان اولی فتامل الاترازی وقد سنح فی خاطری انشاء سطر الضبط المسئلة وما هذا تزوج ام اختک من رضاع ومن نسب حرمته فرعی وهی اخت ابن رضاعی حلال ما نسب یجوز بها اتساع واعلم ان کل ما یحرم من النسب لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وههنا صور اخر تجوز من الرضاع دون النسب الاولی یجوز له ان تتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب الثانیة یجوز له ان تتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة یجوز له ان تتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون الرابعة یجوز له ان تتزوج باب اخیها من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسة یجوز له ان تتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

ولا یعتبر الفطام قبل المدة الا فی روایة عن ابی حنیفة اذا استغنی عنه ووجهه انقطاع النشو بتغیر الغذاء وهل یباح الارضاع بعد المدة قد قیل لا یباح لان اباحته ضروریة لکونه جزء الآدمی قال رحمه الله یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب للحدیث الذی روینا ولان اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها تکون امرأة موطوءة ابیه فی محل الرضاع ویجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب لانها تکون امرأة موطوءة ابیه ش ای لان ام اخته من النسب تکون امرأة ذا کانت الاخت لاب هم بخلاف الرضاع ش لان المعنی المذکور لم یذکر فیه هم ویجوز تزوج بنت اخیه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب ش یرید به الصورة الثانیة من الاستثناء هم لانه لما وطی ام ساش ای لان الاب لما وطی اخت ابنه هم حرمت ش ای اخت الابن هم علیه ش ای علی الاب بالمصاهرة هم ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع ش وهذا علم ان المصنف لو قال فی المسئلة الاولی ام اخته وجهه لکان اولی لان الحکم فی الصورتین واحد وکذا لو قال فی هذه المسئلة اخت ولده لیشمل الذکر والانثی لکان اولی فتامل الاترازی وقد سنح فی خاطری انشاء سطر الضبط المسئلة وما هذا تزوج ام اختک من رضاع ومن نسب حرمته فرعی وهی اخت ابن رضاعی حلال ما نسب یجوز بها اتساع واعلم ان کل ما یحرم من النسب لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وههنا صور اخر تجوز من الرضاع دون النسب الاولی یجوز له ان تتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب الثانیة یجوز له ان تتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة یجوز له ان تتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون الرابعة یجوز له ان تتزوج باب اخیها من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسة یجوز له ان تتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

السادسة يجوز لها ان تتزوج بأخ ابنتها من الرضاع دون النسب جمع بعض فقهاء بخارى المسايل التى تفارق حكم الرضاع حكم النسب تعالى يتحرز ليفارق الارضاع حكم النسب فى خمسة مسطورة فى الكتب ام اخ وام اخت سيدى وام الام الاب فانها سيدى وابنة اخت الولد فانها قتيل العم لكيما تهتدى وام عم ثم ام عمه فانها مقالى لالقيت عمه وام خال ثم ام خاله وانما لايخفى من الجهالة لكما حرمن فى الرضاع واقع وما عداه خالد الميل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب اربع مسايل استثناها الرافعى فى الشرح وزاد بعضهم ثلاث مسائل اخر وقد نظم بعض الفضلاء المسايل الاربع التى استثناها الرافعى فى بيتين وزيلت عليها بالمسايل الثلاثة الاخرى فى بيتين اخرين والبيتين هما

يحل فى الرضاع من حلال واذا تبعتهن حرام جدة ابن
وابنة عم ام لاخيه وعاقر الاسلام والذى زاد شيخنا هو قلت عمر بام عم وخال واخ ابن فتلك سبع تمام وهى ليست بواردات على المنصوص للشافعى وهو الام حم وامراة ابنه وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لايجوز ان تتزوجها كما لايجوز ذلك فى النسب لما رويناش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وعند الشافعى يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لاتحل لولده ان يتزوجها كما لايجوز ذلك فى النسب لما رويناه وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب حم وذكر الاصلاب فى النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة الابن من الرضاع فينبغى ان لاتحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب فى النص وهو قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم حم لاسقاط اعتبار التبنى ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما فى الجاهلية فان قيل لم لايجوز ان يكون لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى فى الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحملناه على حليلة الابن المتبنى سيلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة هم على مابينه ش فى فصل المحرمات ص ولبن الفحل تعلق به التحريم ش الاضافة فى لبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله تعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعى رحمه الله تعالى ومالك واحمد رحمهما الله تعالى وفى المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن عليه لم تعلق به التحريم وهو احد قولى الشافعى ولكن ذكر فى شرح الوجيز وتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة بخلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعى رواه عن الشافعى لان النص ذكر حرمة الرضاع فى جانب المناسبة ولان الحرمة لاتثبت فى حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل اللبن فارضع به صبيا لاتثبت الحرمة فلان لاتثبت بارضاع زوجته اولى وفى شرح الاقطع روى عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعى ان لبن الفحل لايحرم حم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابيه وابنايه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن لبعضها لابعضه ولنا مارويناه

واما امراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لايجوز ان يتزوجها كما لايجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى على مابيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابيه وابنايه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن لبعضها لابعضه ولنا ما رويناه

ش وہو قولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فی روایۃ عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا یحرم من الرضاعۃ ما یحرم بالولادۃ فقد الحقہ بالنسب واشار الی وجہ الاستدلال ش بالحدیث المذکور بقولہ حرم والحرمۃ بالنسب ش ثبتت لہم من الجانبین ش ای من جانبی الرجل والمراۃ حرم فکذا بالرضاع ش ای فکذا السبب الرضاع الحاصل بسببہ الحرمۃ من الجانبین فان قیل الحرمۃ بنا ثبتت باللبن واللبن منہا لا منہ ولہذا یتحقق نزول اللبن من البکر قلنا اللبن منہ ایضا لان سببہ الولادۃ وہو الاحبال وہو منہ فثبتت الحرمۃ بینہما کما فی النسب ونزول اللبن بلا اصابۃ الفحل نادر فلا عبرۃ بہ ہم وقال علیہ السلام لعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا فانہ عمک من الرضاعۃ ش الحدیث رواہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت دخل علی افلح بن ابی القعیس فاستترت منہ فقال تستترین منی وانا عمک قلت من این قال ارضعتک امراۃ اخی قالت انما ارضعتنی المراۃ ولم یرضعنی الرجل فدخل علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فحدثتہ فقال انہ عمک فلیلج علیک وجہ الاستدلال بہ ان العم من الرضاع لا یکون الا باعتبار لبن الفحل وفی المبسوط قولہ لیلج امر للغائب من الولوج بالجیم وہو الدخول اصلہ لیولج لانہ من ولج یلج ولوجا فاصل یلج یولج فحذفت الواو لوقوعہا بین الیاء والکسرۃ فحذفت فصار یلج وکذا حذفت من سائر تصرفات ہذہ المادۃ وعلیک بکسر الکاف لانہ مخاطب لعائشۃ ام المؤمنین رضی اللہ تعالی عنہا قولہ افلح بالرفع فاعل صلیح وافلح بفتح الہمزۃ وسکون الفاء وبالحاء المہملۃ علی الرجل الذی ہو ابن ابی القعیس کما بینہ المذکور فی الحدیث المذکور وہذا فی لمسلم کذا افلح ابن ابی القعیس وہکذا فی اکثر الروایات وفی الصحیحین ایضا والنسائی من طریق مالک ان افلح اخا ابی القعیس جاء یستاذن علیہا وہو عمہا من الرضاعۃ وفی روایۃ لمسلم والنسائی قالت استاذن علی عمی من الرضاعۃ ابی الجعید فرودتہ قال ہشام اخا ابی القعیس والصواب انہ افلح ملیکۃ ابو الجعید وہو اخو ابی القعیس قال القرطبی فی المفہم وہو الصحیح وما سوی ذلک وہم ولا یعرف لابی القعیس ولا لاخیہ افلح ذکر الا فی ہذا الحدیث یقال انہما فی الاشعریین وقع فی روایۃ الترمذی یکذا احسن جاء عمی من الرضاعۃ یستاذن علی الحدیث یکذا وقع منہما من غیر تعریف لہ باسم او کنیۃ او غیرہما وقال شیخنا زین الدین رحمہ اللہ تعالی فی تفسیر روایۃ الترمذی جاء عمی من الرضاعۃ اختلف فی کیفیۃ ثبوت العمومۃ لافلح ہذا فزعم بعضہم ممن رای ان لبن الفحل لا یحرم بالنسبۃ الی الفحل والمرضع ان افلح ہذا رضع مع ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ فکان عما لعائشۃ من الرضاعۃ ولہذا اخطا ابو بردۃ الاحادیث الصحیحۃ والصواب ان عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ارتضعت من امراۃ ابی القعیس افلح اخو ابی القیس فصار عمہا من الرضاعۃ کما ثبت مصرحا بہ فی الصحیحین من روایۃ عراک عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت استاذن علی افلح اخو ابی القیس الحدیث وطنب شیخنا الکلام فی ہذا الحدیث وذکر فیہ زیادۃ منہا انہ قد یستدل بقول عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ولم یرضعنی الرجل علی انہ لو کان للرجل لبن فارضع انہ یحرم وہو قول الکرابیسی من اصحاب الشافعی والصحیح انہ لا تعلق بہ حرمۃ ولکن قد نص الشافعی فی البویطی علی انہ اذا نزل للرجل لبن فارضعت صبیۃ کرہ لہ نکاحہم ولانہ ش ای لان الزوج ہم سبب النزول اللبن منہا فیضاف الیہ فی موضع الحرمۃ احتیاط

والحرمۃ بالنسب من الجانبین فکذا الرضاع وقولہ علیہ السلام لعائشۃ رضی اللہ عنہا لیلج علیک افلح فانہ عمک من الرضاعۃ ولانہ سبب لنزول اللبن منہا فیضاف الیہ

ش اى لى الزوج لا يقال انه انما قبل الذكر لان الشهوة تقدم مقام الذكر كما فى قوله تعالى حتى توارت بالحجاب لى الشمس لان الضمير موضع الحرمة فيجعل كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج ص ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخته اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب انكانت لاخت من امه جاز للاخ ان يتزوجها ش اوضح الاترازى كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيد امعمر وفيجوز لعمر وان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع كما فى النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير امها جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان بادة اجنبية فى حق الاخ لاب وعلى هذا الاخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب وكان ينبغى ان يقول اخت اخيه واخته من الرضاع ويقول اخت اخيه اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ فظهر ذلك ص وكل صبيين ش اى وطئ بين الصبية بطريق التغليب كما فى العمرين لابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والاخت على الاخت فلا تحل ص اجتمعا على ثدى واحد ش الادمية كيف ما كان ص لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانها اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما فى النسب هذه المسئلة من مسايل القدورى ولفظ القدورى على ثدى واحد على كورة واحدة صفة للثدى والمراد ثدى المراة كما قدمنا وفى بعض النسخ وقع على ثدى واحدة باضافة الثدى الى واحدة وبتانيث الواحدة على تقدير امراة واحدة وبهذا شرحه الاترازى لان فى نسخته على ثدى واحدة وكذا قال فى النهاية على ثدى واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد هم هذا هو الاصل ش اى اجتماع الصبيين على ثدى امراة واحدة هو الاصل فى باب الحرمة ص لان مهاش اى لام الصبيين ص واحدة منهما ش اى الصبيان ص اخ واخت ش والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا ص ولا تتزوج المرضعة احدا ش المرضعة بفتح الضاد اى لا تتزوج الصبية المرضعة ص من ولد التى ارضعت ش اى من ولد المراة التى رضعت الصبية وقال الكاكى المرضعة بفتح الضاد وكذا عن الثقات بصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتامل وقال الاسفنانى المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصبا حدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفى نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التى ارضعت بعكس الاولى فى الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلا منهما بحتمل رحمه الله تعالى ص لانه اخوها ش اى لان الاحد الذى ولد ولد التى ارضعتها ص لانه ولد اخيها ش كما فى النسب ص ولا تتزوج الصبى المرضع ش بفتح الضاد ص اخت زوج المرضعة لانها صارت من الرضاع ش كما لا يجوز فى النسب ص واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اى الحال ان اللبن هو الغالب على الماء ص تحل به التحريم ش لان الحكم للغالب ص وان غلب الماء لم تحل به التحريم خلافا للشافعى ش فان عنده على الاصح تعلق به التحريم اذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن وبه قال احمد وكذا الخلط بالدواء او بلبن بهيمة او بكل مايع اجاد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا فى جميع ذلك احمد تعلق به التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز له اخيه من ابيه ان يتزوجها

وكل صبيين اجتمعا على ثدى امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى

هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة لاحد من ولد التى ارضعت

لانه اخوها او ولد ولدها لانه ولد اخيها او اخته ولا يتزوج الصبى المرضع اخت زوج المرضعة لانها صارت من الرضاع

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب

هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعى

هر ویقول انه موجود حقیقة ونحن نقول المغلوب غیر موجود حکما حتی لا یظهر بمقابلة الغالب کما فی الیمین وان اختلط بالطعام لم یتعلق به التحریم وان کان اللبن غالبا عند ابی حنیفة رح وکلما اذا کان اللبن غالبا یتعلق به التحریم قال رح قولهما فیما اذا لم تسه الماء حتی لو طبخ بها لا یتعلق به التحریم فی قولهم جمیعا لهما ان العبرة للغالب کما فی الماء اذا العدد غیر منتشر عن حاله ولابی حنیفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له فی حق المقصود فصار کالمغلوب

هم لیقول انه ش ای الشافعی لقوله ان اللبن هم موجود فیه حقیقة ش غایته انی الباب ان اللبن غالب یعنی لقوته منتفعة بغلبته الماء فدارت الحرمة بین الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتیاطا هم ونحن نقول المغلوب غیر موجود حکما حیث لا یظهر لمقابلة الغالب کما فی الیمین ش بان حلف لا یشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا یحنث لکن للحنث ان یحیب عنه ویقول ان الحرمة مبنیة علی العرف فلا یحنث لانه فی العرف لا یسمی المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنیة علی وجود اللبن ولکن الاولی ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن کما فی الکبیر لاجماع بل تتعلق باعتبار انشاز العظم ونبات اللحم والمغلوب لا یحصل به الانشاز والانبات لانه لا یحصل الغذاء فان قیل لشکل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر فی جب من ماء حیث نجسه وان کان الماء غالبا حقیقة قلنا الماء الکثیر انما نجس شرعا بان لم یکن عشرا فی عشر لم یکن غالبا حکما فتعارضتا فرجحنا جهة النجاسة احتیاطا کذا نقل عن العلامة حمید الدین الضریر قال الکاکی لکن سمعت شیخی العلامة مولانا عبد العزیز رحمه الله تعالی ان الرجحان لذاتی انما یکون موجبا للحکم اذا لم یکن فی الحادثة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله علیه السلام لا یبولن احدکم فی الماء الدائم الحدیث وقوله علیه السلام اذا بلغ الماء قلتین الحدیث وقوله علیه السلام الماء طهور الحدیث فلا یعتبر الرجحان الذاتی لانه ثبت بالاجتهاد والانتیار للاجتهاد فی مقابلة النص هم وان اختلط بالطعام لم یتعلق به التحریم وان کان اللبن غالبا عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی ش کلمة ان وصلة بما قبله وذکر فی شرح الطحاوی ان اللبن اذا کان غالبا بحیث یتقاطر من الطعام فعند ابی حنیفة رحمه الله تعالی لا یکون ضیاعا خلافا لصاحبیه هم وقالا اذا کان اللبن غالبا یتعلق به التحریم هم قال ش ای المصنف رحمه الله تعالی هم قولهما ش ای قول ابی یوسف ومحمد هم فیما اذا لم تسه الماء ش ای فیما اذا لم تمس اللبن النار هم حتی لو طبخ فیها ش ای طبخ اللبن بالماء هم لا یتعلق به التحریم فی قولهم جمیعا ش لانه لا یتغیر بالطبخ من غیره عن طعمه وصفته وذکر خواهر زاده ان علی قول ابی حنیفة رح انما لا یثبت اذا اکل لقمة لقمة اما اذا حشاه حشوا یثبت به وقیل اذا وصل اللبن الی حلقه معقودا فلا خلاف فیه واذا تناول الثرید فلا خلاف فیه وفی کتاب الارضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا فی لبنها حتی یشرب الخبز ذلک اللبن او لت به سویقا فالطعم له اما ان کان طعم اللبن یوجد فهذا رضاع وذکر صاحب الاجناس انه قولهما وفی الرافعی ولو ثردت فی اللبن طعاما او عجنت به دقیقا وجد تعلق به الحرمة وفی العجین والخبز وجه عن القاضی حسین هم لهما ش ای لابی یوسف ومحمد هم ان العبرة للغالب کما فی الماء ش ای کما اذا خلط بالماء اللبن وهو الغالب هم اذا لم یغیره شیء من حاله ش یعنی اذا لم یغیر اللبن شیء عن حاله بالطبخ کما اذا خلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب هم وله ش ای لابی حنیفة هم ان الطعام اصل واللبن تابع له فی حق المقصود ش وهو الاکل بالوصول الی المعدة ولهذا یوکل ولا یشرب وغیر المائع یتبع المائع هم فصار ش ای اللبن هم کالمغلوب ش فیه نظر لان المغلوب غیر موجود حکما اما اذا لم یکن مغلوبا ویکون کالمغلوب فلا نسلم انه لیس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظیة یندفع

يجعل الكاف زائدة هـ ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اى عند ابى حنيفة هـ هو الصحيح لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل ش قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم ثبوت الحرمة لكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل فى الباب التغذى فيكون اللبن تابعا له فى حق المقصود هـ وان اختلط ش اى اللبن هـ بالدواء واللبن غالب ش اى والحال ان اللبن هو الغالب هـ تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقوية اللبن هـ على الوصول ش اى لا يصل بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقوية على الوصول وجب ان يستوى الغالب والمغلوب لان الوصول قطرة منه يحرم قلت المنظر ههنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذى به والدواء لتقوية على الوصول وان كان مغلوبا كان القصد الى التداوى واللبن لتقوية الدواء وأشير الى هذا بقوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا هـ واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اى واذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب هـ تعلق به التحريم باعتبار الغالب كما فى الماء ش اى كما اذا اختلط بالماء حيث يقتبر الغلبة هـ واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند ابى يوسف لان لكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة هـ وقال زفر ومحمد يعلق التحريم بهما ش اى تعلق التحريم بالمرأتين هـ لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يكون مستهلكا فى جنسه وانما يكون مستهلكا فى غير جنسه لاتحاد المقصود ش اى لاتحاد مقصودهم فلا تنتفى القليل وتعلق به التحريم هـ وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه روايتان ش فى رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعى فى قول وفى رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعى فى قول وفى نهايته وقول محمد اظهر واحوط فيه وفى الرافعى اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتى غلب لبنها هـ واصل المسئلة فى الايمان ش اى فيما اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه البقرة فاختلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس وعندهما لا يحنث هـ واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم مطلق الافصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعى فيه انه لا تعلق به التحريم وبه قال احمد فى رواية لانه قادر بخاشبه لبن الرجل ولكن النص للشافعى انه تعلق به التحريم وفى المغنى نزل للبكر لبن من غير وطى فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثورى والشافعى واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر وبهذا قول كل من يحفظ عنه هـ ولانه ش اى لان لبن البكر هـ سبب للمنشوة فتثبت به شبهة البعضية ش وتعلق به الحرمة للاحتياط

ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقوية على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم باعتبار الغالب كما فى الماء واذا اختلط لبن امرأتين هل تعلق التحريم بأغلبهما عند ابى يوسف لان لكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه وقال زفر ومحمد يعلق بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يكون مستهلكا فى جنسه وانما يكون مستهلكا فى غير جنسه لاتحاد المقصود هـ فلا تنتفى القليل وتعلق به التحريم هـ وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه روايتان هـ فى رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعى فى قول وفى رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعى فى قول وفى نهايته وقول محمد اظهر واحوط فيه وفى الرافعى اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتى غلب لبنها هـ واصل المسئلة فى الايمان هـ فيما اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه البقرة فاختلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس وعندهما لا يحنث هـ واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص هـ وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم مطلق الافصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعى فيه انه لا تعلق به التحريم وبه قال احمد فى رواية لانه قادر بخاشبه لبن الرجل ولكن النص للشافعى انه تعلق به التحريم وفى المغنى نزل للبكر لبن من غير وطى فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثورى والشافعى واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر وبهذا قول كل من يحفظ عنه هـ ولانه هـ اى لان لبن البكر هـ سبب للمنشوة فتثبت به شبهة البعضية هـ وتعلق به الحرمة للاحتياط

هـ واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجره الصبي ش على صيغة المجهول من الوجور وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته الدواء وجرة واحدة المفعولين واوجر الصبي قام مقام الفاعل والاخر هو الصبي اي اوجر لبن المراة الصبي ويجوز ان يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن اي اوجر الصبي اللبن هـ تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو ش اي الشافعي هـ يقول الاصل في ثبوت الحرمة ش اي حرمة الرضاع هـ انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت تنعدم محلا لها هـ لانه ش اي للحرمة هـ ولهذا ش اي ولاجل عدم المحل بالموت هـ لا يوجب وطيها ش اي وطي الميتة هـ حرمة المصاهرة ش اي للحرمة هـ ولهذا ش اي ولاجل عدم المحل بالموت هـ لا يوجب وطيها ش اي وطي الميتة هـ حرمة المصاهرة ش وقيد بقوله بعد موتها لانه لو حلب قبل الموت لا يتاتى خلاف الشافعي فان عنده على الاظهر تعلق به التحريم كما مر هنا وبقوله قال مالك واحمد هـ ولنا ان النسب ش اي سبب الحرمة هـ هو شبهة الجزئية ش بسبب الرضاع هـ وذلك ش اي السبب هو شبهة الجزئية هـ في اللبن ش اي حاصل في رضاع اللبن هـ لمعنى الانشاز والانبات وهو ش اي المعنى المذكور هـ قائم باللبن وهذه الحرمة ش جواب عما قال الخصم انها بالموت لم تبق محلا بيانه ان الحرمة بسبب الرضاع هـ تظهر في الميتة دفنا ش اي من حيث جواز الدفن هـ وتيمما ش اي من حيث جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يممت المريض فتيمم اذا استحت وجهته ويديه ويقال ايضا يممت الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير حرجا للميتة لان الميتة ام امراته فيجوز له دفنها وتيممها هـ اما الحرمة في الوطي ش جواب عن قوله ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت هـ لكونه ش اي لكون الوطي هـ ملاقيا لمحل الحرث ش لتثبت به الجزئية هـ وقد زال ش اي محل الحرث هـ بالموت فافترقا ش اي الرضاع والوطي يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق هـ واذا احتقن الصبي باللبن ش من الحقنة وهو دواء يجعل في خريطة من اديم ونحوه ويعطى للمريض من اسفله وهو معروفة بين الناس وفي المغرب احتقن بالضم غير جائز وانما الصواب حقن او عوجل بالحقنة هـ لم تتعلق به التحريم ش اي لم تتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي المسئلة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك واحمد هـ وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الاقطار في الاحليل وفي الاذن وفي الجائفة اذا وصل الى الجوف والضمير في انه وفي به في الموضعين يرجع الى الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن هـ ووجه الفرق على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية عن اصحابنا هـ ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك ش اي اصلاح البدن هـ في الدواء والحرم ش بكسر الراء المشددة هـ في الرضاع معنى النشوز ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى

واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت تنعدم محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وهو رواية الاصل وهو الصحيح لما ذكرنا في الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما الحرم في الرضاع معنى النشوز ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى

فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل بهذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم هم واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم ش والاخلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه ثبت به التحريم وقد ذكرنا مرة هم لانه ش اي لان لبن الرجل هم ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل هم فلا يتعلق به التحريم والنمو هذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن اي على التحقيق هم لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فالرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم هم واذا اشترك صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبار هذا ش اي باعتبار الجزئية هم واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فيفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحهما من الجمع وعن الاوزاعي انه اذا لم يدخل بالكبيرة ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغيرة هم لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع هم وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت هم حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت هم نسبا ش اي من حيث النسب هم ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد اولا وجاز ان تتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها بائنة ولم يدخل بها ولا تتزوج الكبيرة لانها ام امرأته هم لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لامن جهتها ش فان قيل يشكل بمسئلة صغيرة ارتدا بوها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها قلنا لما حكمنا بارتدادها بتبعها لحاصارت في الحكم كانها ارتدت والردة يخطر الاباحة لها محال فلا تبقى مستحقة النظر فلا تكمل نصف المهر اما الارتضاع لا حاصر له فلا يسقط المهر فان قيل التمكين يقابل الرجل امرأة رجل قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر لا يجب على القاتل بشيء مع ان القتل خطر قلنا وجب بالقتل قصاص اودية وللزوج نصيب فيجاب هو الواجب بالقتل فلا يتقضاء عن حقه بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من لم فنصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية هم والارتضاع ش جواب عما يقال ان العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة هم وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة هم لكن فعلها غير معتبر ش شرعا هم في اسقاط حقها كما اذا قتلت هو نفسها ش لم تحرم على الميراث بلا خلاف هم ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا هم فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته ش اي امرأة زوجها وفي المبسوط يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الارتضاع يحرمها على الزوج في الشرع فلو لم تعلم ذلك اخطأت اولم تعلم النكاح اولم تعلم بان الرضاع يفسد النكاح اوارادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع به عليها والقول فيه قولها

واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم ولا اندري بلبن على التحقيق فاشبه الشعر والنمو وهذا لان اللبن انما يتحرك بما يتكون منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها ام امرأته لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها واذا ارتضعت الكبيرة وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر اسقاطا حقها كما اذا قتلت نفسها ويرجع الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت بالفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته

ان لم یظہر منہا تعمد الفساد ولانہ شئ فی باطنہا لا یقف علیہ غیرہا فیقبل قولہا بالیمین فان تحمل ہذا بالصغیرتین تحت رجل واحد اخراہما تان فارضعت کل واحدۃ منہما الصغیرتین حتی بانتا علی الزوج ولم یغرما شیأ وان تعمدت الفساد قلنا فعل الکبیرۃ فیہا تحمل فیہ مستقل بالافساد وما فعل کل واحدۃ من الکبیرتین ہناک غیر مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقۃ الی کل واحدۃ لان الفساد باعتبار الجمع بین الاختین والاجنبیۃ قائمۃ بہما فلا تعدوا الی المرتین فلا یعتبر تعدیہا وہہنا باعتبار الجمع بین الام والبنت والامیۃ قائمۃ بالمرضعۃ یعتبر تعدیہا لانہا مخاطبۃ ہم وعن محمد انہ ش ای ان الزوج ہم یرجع فی الوجہین ش ای فیما اذا تعمدت الفساد ولم تتعمد وبہ قال زفر والشافعی واحمد ہم وللصحیح ظاہر الروایۃ لانہا ش ای الکبیرۃ ہم وان اکدت ش ای الکبیرۃ ہم ما کان علی شرف السقوط وہو نصف المہر کتقبیل ابن الزوج اذا بلغت حدا تشتہی ہم وذلک ش ای تاکید ما کان علی شرف السقوط ہم یجری مجری الاتلاف ش فی ایجاب الضمان ہم لکنہا ش ای لکن الکبیرۃ مسببۃ فیہ ش ای فی الاتلاف غیر مباشرۃ قال الاترازی ما کان یحتاج صاحب الہدایۃ الی ان یقول لکلمۃ الاستدراک بین اسم ان خبرہا لانہ لا یصح ان یقال ان زیدا لکنہ منطلق وہذا لان قولہ مسببۃ یقع خبرا ان فی قولہ لانہا وان اکدت ما کان علی شرف السقوط اما لان الارضاع ہذا وقع بیانا لکون الکبیرۃ مسببۃ ای صاحبۃ سبب لاعلۃ یعنی ان الکبیرۃ لما کانت مسببۃ لاحد المعنیین ہم اما لان الارضاع لیس بافساد للنکاح وضعا ش لان ضعف الصغیرۃ ہم وانما ثبت ذلک ش ای انما ثبت فساد النکاح بالارضاع ہم باتفاق الحال ش بان تقع الکبیرۃ والصغیرۃ اتفاقا فی ملک رجل واحد لا قصدا فی ذلک ہم وقولہ او لان فساد النکاح ش عطف علی قولہ اما لان الارضاع لیس بافساد النکاح وہو القسم الثانی لا اما التفصیلیۃ ہم لیس بسبب لالزام المہر ش لانہ غیر مضمون بالاتلاف لکنہ غیر متقوم فی نفسہ لانہ لیس بملک عین ولا منفعۃ علی التحقیق وہذا لا یقدح علی ما مر وہبتہ وہجارتہ ہم بل ہو سبب لسقوطہ ش ای لسقوط المہر ہم لان نصف المہر ش جواب سوال مقدر بان یقال کیف قلت ان فساد النکاح لیس بسبب لالزام المہر ویجب علی الزوج نصف مہر الصغیرۃ فاجاب بقولہ لان نصف المہر یجب بطریق المتعۃ علی ما عرف ش فی باب المہر ان المتعۃ تجب بالمہر ابتداء لقولہ تعالی وستوہن لان المعقود علیہ حاد الیہا سالما لہم لکن من شرطہ ش ای من شرط وجوب المتعۃ ہم ابطال النکاح ہش فکانت مباحۃ لاشرطہم واذا کانت ش ای الکبیرۃ مسببۃ لشرط فیہا ہی کحفر البیر فانہ لو حفرہا فی ملکہ لا یضمن ما وقع فیہا ولو حفرہا فی الطریق او ملک غیرہ یضمن ما وقع فیہا ہم ش انما تکون متعدیۃ اذا علمت بالنکاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنکاح او علمت بالنکاح لکنہا قصدت دفع الجوع والہلاک عن الصغیرۃ دون الافساد لم تکن متعدیۃ لانہا مامورۃ بذلک ش لانہ یکون حینئذ فرضا علیہا وتکون ماجورۃ بالارضاع لدفع الہلاک ہم ولو علمت بالنکاح ولم تقصد بالفساد لا تکون متعدیۃ ایضا ش والقول قولہا کما ذکرناہ ہم وہذا ش ای القول بان

وعن محمد رح انہ یرجع فی الوجہین والصحیح ظاہر الروایۃ لانہا وان اکدت ما کان علی شرف السقوط وہو نصف المہر وذلک التقبیل حد تشتہی لکنہا مسببۃ فیہ اما لان الارضاع لیس بافساد للنکاح وضعا وانما ثبت ذلک باتفاق الحال او لان فساد النکاح لیس بسبب لالزام المہر بل ہو سبب لسقوطہ لان نصف المہر یجب بطریق المتعۃ علی ما عرف لکن من شرطہ ابطال النکاح واذا کانت مسببۃ یشترط فیہا التعدی کحفر البیر شرط انما تکون متعدیۃ اذا علمت بالنکاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنکاح او علمت بالنکاح ولکنہا قصدت دفع الجوع والہلاک عن الصغیرۃ دون الافساد لا تکون متعدیۃ لانہا مامورۃ بذلک ولو علمت بالنکاح ولم تعلم بالفساد لا تکون متعدیۃ ایضا وہذا

علمها بالنكاح وبفساده بالارضاع هـ ههنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل هـ لدفع قصد الفساد ش الذي يصير به الفعل تعديا هـ للدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد واذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد ولدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمانا ضمنا فلا يقبله هـ ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول عطاء وفي الغاية وقال الشافعي تثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة ولا ذكرت ههنا وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي تثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا تثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تحيض ثديا ها بالبرص وفي المجتبى قال الشافعي يفرق شهادة امرأة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما لو كانا تناكحا هـ وانما تثبت ش اي الرضاع هـ بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم هـ وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ش فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يعلم غيره لان المخبر اخبره بحرمة اللحم وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس اللحم على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الان هـ ولنا ان ثبوت الحرمة بقبل الفصل ش وكذا شأن الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل هـ عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبتت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لاستحالة ان تثبت حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمته الرضاع ابطال ملك النكاح هـ وابطال الملك لا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في اللحم هـ فاعتبر ش ذلك هـ امرا دنيا ش فيقبل فيه خبر الواحد هـ

منها اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم كما قبل الرضاع

شهادة النساء منفردات

وانما تثبت بشهادة

رجلين او رجل وامرأتين

وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة

لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي

فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه

ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين

في الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك كما تثبت بشهادة

رجلين او رجل وامرأتين

بخلاف اللحم كما مر في التناول

فانه فك عن زوال الملك

فتدبر لم ر فيما والله اعلم

# کتاب الطلاق

کتاب الطلاق باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة لاحسن واحسن بدعي واقبح ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وهذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة او جمعها في طهر واحد او كلمة واحدة الا ان في هذه الوجوه يقع الطلاق ويأثم عند اهل السنة والجماعة الا في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لان الندم في الاولى لتطويل العدة وفي الثانية لفوات الوقت المسنون وهو الطلاق في الطهر الخالي عن الجماع وهذا لان الطلاق مشروع للحاجة الى الخلاص وقد يكون الخلاص في الواحدة كما يكون في الثلث فلا يكون الزيادة عليها مشروعا من غير حاجة ولا يباح الا بقدر الحاجة وهي الواحدة وقد يحتاج الى الخلاص عند تطويل العدة لتباين الاخلاق وعند الجماع لا يظهر الندم لقضاء الشهوة فلا يحصل الخلاص به وعند الحيض يظهر الندم لكراهة الطبع الطويل فيحصل الخلاص به وهذا لان الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح ايقاعه للضرورة وذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى ايضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات الهائيات بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لان النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه ولمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما مسجم

**باب طلاق السنة** اي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت والسني من حيث العدد نوعان احسن واحسن ذكره المصنف كلا مفرقا على ما نتلو عليك وهم الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش اخرج هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض هـ وان هذا ش اي الاقتصار على تطليقة واحدة هـ افضل عندهم ش اي عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم هـ من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اي طلقة واحدة هـ ولانه ش اي ولان ايقاع الواحدة هـ ابعد من الندامة ش حيث ابقى لنفسه ممكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وابقاء ممكنة التدارك سبب الى الله تعالى فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا هـ وقال حضرا بالمرأة ش حيث لم تبطل محليتها نظرا اليها لان تساع المحلية نعمة في حقهن فلا تكامل مضرا لا يحاشهن هـ ولا خلاف لاحد في الكراهة ش اي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحدة بخلاف الحسن فان فيه خلاف فيكون هذا

حسن قالت يكذا فسر الشارح كلامه بهذا اللفظ وفلايره يقتضي خلافه على ما لايخفى على المتامل هم واما الحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اى ان ايقاع الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة هم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هم ولايباح الا واحدة ش اى طلقة واحدة هم لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اى المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود هم والاباحة ش اى اباحة الطلاق هم للحاجة ش الناس الى هم الخلاص وقد اندفعت ش اى الحاجة هم بالواحدة كلش اى بالطلقة الواحدة فلايباح غيرها هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج وحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فان اراد ان يطلقها الثالثة فلتستقبل عدتها من يوم طلقها وهذا صريح في ان طلاق السنة هو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهي ظاهرة من الحيض ثم يدعها حتى تحيض ثلاثا وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله هو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود هم والاباحة ش اى اباحة الطلاق هم للحاجة ش الناس الى هم الخلاص وقد اندفعت ش اى الحاجة هم بالواحدة كلش اى بالطلقة الواحدة فلايباح غيرها هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج وحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فان اراد ان يطلقها الثالثة فلتستقبل عدتها من يوم طلقها وهذا صريح في ان طلاق السنة هو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهي ظاهرة من الحيض ثم يدعها حتى تحيض ثلاثا وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله هو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار ش اى ان ايقاع الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة هم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هم ولايباح الا واحدة ش اى طلقة واحدة هم لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اى المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود هم والاباحة ش اى اباحة الطلاق هم للحاجة ش الناس الى هم الخلاص وقد اندفعت ش اى الحاجة هم بالواحدة كلش اى بالطلقة الواحدة فلايباح غيرها هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج وحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فان اراد ان يطلقها الثالثة فلتستقبل عدتها من يوم طلقها وهذا صريح في ان طلاق السنة هو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهي ظاهرة من الحيض ثم يدعها حتى تحيض ثلاثا وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله هو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار ش اى ان ايقاع الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة هم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هم ولايباح الا واحدة ش اى طلقة واحدة هم لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اى المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود هم والاباحة ش اى اباحة الطلاق هم للحاجة ش الناس الى هم الخلاص وقد اندفعت ش اى الحاجة هم بالواحدة كلش اى بالطلقة الواحدة فلايباح غيرها هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج وحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فان اراد ان يطلقها الثالثة فلتستقبل عدتها من يوم طلقها وهذا صريح في ان طلاق السنة هو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهي ظاهرة من الحيض ثم يدعها حتى تحيض ثلاثا وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله هو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار

والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود والاباحة للحاجة والحاجة تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو لا يزيد على الواحدة والاصل في الطلاق وقت الحاجة وهو الطهر فالحاجة كالمتكرر نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة

هم الا ظهران يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فينبغي
بالايقاع ش اي ايقاع الطلاق هـ عقيب الو قلع ش اي الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف
والاظهر لان صحرا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض هـ وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اي او يطلقها ثلاث تطليقات هـ في طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اي الطلاق
او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اي في طهر واحد هـ وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت عليه مغلظة هـ
وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض وثلاث بكلمة وواحدة و
الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال المزني وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله تعالى عنه
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضي الله تعالى عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد
بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن
ارطاه يقول طلاق الثلاث ليس بشيء قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة هـ وقال الشافعي كل الطلاق مباح
ش وبه قال ابو ثور وداود والظاهري وابن جبير من المالكية واحمد في رواية عنه وسيأتي الثلاث مباح هـ لانه ش
اي لان الطلاق هـ تصرف مشروع حتى يستفاد ومنه الحكم ش بفتح الدال لانه حال اي مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله
هـ والمشروعية لانتفاء مع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا هـ بخلاف الطلاق في حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال
كيف يصح العموم والطلاق في حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض هـ لان المحرم ش بكسر الراء المشددة
اي المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور هـ تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اي لا نفس الطلاق وتطويل العدة
كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب في العدة بالاجماع او ليتلبس امر العدة عليها كما اذا
طلقها في طهر جامعها فيه لانا لا ندري انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل في هذه المسئلة ان عندنا يعتبر
في طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق بما روي عن عويمر
العجلاني انه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق
امرأته تماضر في مرض الموت وبما روى من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت

والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فينبغي بالايقاع عقيب الوقلع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وعصى

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روى من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها ثلاث تطليقات والجواب عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فتخصيص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لان الناس بسجالهم ان يحملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الطحاوي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته فاطمة بنت قيس تطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم هـ ونسان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان هـ والدنيوية ش من السكن والازدواج والاكتساب الاول وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع هـ والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة هـ والحاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بها وهو هـ اي التفريق على الاطهار ثابتة ش فاذا جاب عما يقال فكما ان الحاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا الحاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ الحاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة هـ لكن لا الى دليلها ش وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها ثابتة ش فاذا جاب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجوده وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها ثابتة هـ فالمكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لبناء فيها او لحاجة اخرى هـ والمشروعية في ذاته ش فاجاب عن قوله والمشروعية لا يجامع الخطر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته هـ من حيث انه ازالة الرق اي ازالة قيد النكاح هـ لانه في الخطر المعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح الذي هو مشروع منظورا الى جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان باتيانهما محظوران لغيرهما ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الخطر هـ وهو ما ذكرناه ش من فرق المصالح الدينية والدنيوية هـ وكذا اتباع السنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث هـ وتخالفت الرواية ش عن اصحابنا فيما اذا طلق الرجل امرأته في الطهر بجامعها فيه طلقة واحدة بائنة هـ قال في الاصل ش اي المبسوط وفي كتاب الطلاق هـ انه اخطأ السنة ش فيكره هـ لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي السنة الزائدة هـ البينونة ش

ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص والحاجة الى الجمع بين الثلاث دعوى في المتفرق على الاطهار ثابتة فلا الى دليلها والحاجة في نفسها ثابتة فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا اتباع السنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا وتخالفت الرواية في الرواية البائنة فقال في الاصل انه اخطأ السنة لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وفي الجامع

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة والحاجة الى سنة زائدة هم وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اى في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات فيحتمل انه وقع سهو من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كما انها مسئلة الزيادات هم والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد ان يطلقها واحدة او ثنتين في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والبدعة في العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة او ثلاثا في طهر واحد او واحدة في حيض او في طهر جامعها فيه او واحدة بعد ما تبين بالثلاث او بالخلع او واحدة بعد ما ارتجعها او تزوجها ثم طلقها قبل ان يدخل بها وهذا كله عندنا وقال الشافعي البدعة واحدة وهي ان يطلقها ثلاثا بكلمة او في اطهار او واحدة في حيض او في طهر جامعها فيه والسنة ان يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها وهذا يجوز الان اصل العدد ليس هو بعد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف حاشية حمن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة هم والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدد ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدد مقام الخلوة فيه الينا مقام الدخول كذا في المبسوط هم وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان الداعي ودليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تتجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فمنفرة والجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامها وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات هم وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض على السواء وهو يقيها ش اى يقيس غير المدخول بها في حال الطهر والحيض على ما لو فرض فانه يكره طلاقها في الحيض هم وهو ش اى وفرهم يقيسها ش اى يقيس غير المدخول بها هم على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تعتبر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة البيه لا لنفرته عنه ورغبته هم لا تقبل الحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد ش اى الرغبة هم بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اى في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض هم قائم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فحالة الحيض ليس بحيدة عنه وقال ابن سماعة من اصحابه بدعة ولا يتأتى هذا على خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والايسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم هم قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اى وهذه الآية الكريمة دليل على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اى الصغايا اللائي لم يبلغن او اللائي بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفي بعض روايات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اى فاجاز السنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد ان يطلقها واحدة او ثنتين في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والبدعة في العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة او ثلاثا في طهر واحد او واحدة في حيض او في طهر جامعها فيه او واحدة بعد ما تبين بالثلاث او بالخلع او واحدة بعد ما ارتجعها او تزوجها ثم طلقها قبل ان يدخل بها وهذا كله عندنا وقال الشافعي البدعة واحدة وهي ان يطلقها ثلاثا بكلمة او في اطهار او واحدة في حيض او في طهر جامعها فيه والسنة ان يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها وهذا يجوز الان اصل العدد ليس هو بعد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف حاشية حمن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة هم والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدد ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدد مقام الخلوة فيه الينا مقام الدخول كذا في المبسوط هم وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان الداعي ودليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تتجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فمنفرة والجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامها وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات هم وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض على السواء وهو يقيها ش اى يقيس غير المدخول بها هم على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تعتبر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة البيه لا لنفرته عنه ورغبته هم لا تقبل الحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد ش اى الرغبة هم بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اى في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض هم قائم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فحالة الحيض ليس بحيدة عنه وقال ابن سماعة من اصحابه بدعة ولا يتأتى هذا على خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والايسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم هم قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اى وهذه الآية الكريمة دليل على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اى الصغايا اللائي لم يبلغن او اللائي بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

لا يكره الطلاق للحاجة الى الخلاص من سنة الى بدعة

السنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد

السنة في العدد ان يطلقها واحدة او ثنتين في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

البدعة في العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة او ثلاثا في طهر واحد او واحدة في حيض او في طهر جامعها فيه او واحدة بعد ما تبين بالثلاث او بالخلع او واحدة بعد ما ارتجعها او تزوجها ثم طلقها قبل ان يدخل بها

السنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه

لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تتجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فمنفرة والجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة

غير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض على السواء وهو يقيها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة

ولو كانت لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض

وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض

قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن

انما قال بلم يحضن وما قال لا يحضن لانه لو قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رات قبل هذا الزمان فقال لا يحضن بمعنى لا يرين اصلا وقوله تعالى واللاى لم يحضن مبتدأ وخبره محذوف اى واللاى لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر هـ والاقامة في حق الحيض خاصة ش اى اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث قالوا الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب الينابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض مشايخنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقهما بمنزلة الحيض في حق التي تحيض هـ حتى يقدر الاستبراء في حقهما بالشهر ش اى في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر هـ وهو ش اى الاستبراء هـ بالحيض لا بالطهر ش وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا يظهر في حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذا تبع خلف الاصل سجاله لابداته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون الطلاق الثاني في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف يتبع الاصل سجاله لابداته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة لا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام والآيسة والصغيرة لا بحرم وكذا الطلاق الثاني هـ ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر هـ يعتبر الشهر بالاهلة ش اى يعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة هـ وان كان ش اى الايقاع هـ في وسطه ش اى في وسط الشهر هـ فبالايام ش اى فيعتبر بالايام هـ في حق التفريق ش اى في تفريق الطلاق على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق هـ وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لانه يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق هـ وعندهما بكمال الشهر الاول بالاخير ش اى بكمال الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام هـ والمتوسطان بالاهلة ش اى وكمل المتوسطان وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في الاشهر الاهلة هـ وهي مسئلة الاجارات ش اى المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا شهرا معاومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما بكمال الاول بالاخير وما بينهما معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع هـ ويجوز ان يطلقها ش اى ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة هـ ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور وابي عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وطاوس وحماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول بهذا اذا كانت الآيسة لا يجيء منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة لا يجيء منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز هـ وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فيمن

وكالاقامة في الحيض خلية تستبرأ بالاشهر وباالحيض فحقها بالشهر هو الحيض لا بالطهر ثم ان كانت الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض

تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا ههنا بشهر هم وان بالجماع تقترن الرغبة فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر هم وانما تجدد ش اى الرغبة هم بزمان ش فلا بد منه وهو الشهر هم ولنا انه ش اى ان الشان هم لكن تجدد في ذوات الحيض ش اى في التي نحن فيها من الايسة والصغيرة هم والكراهية ش اى كراهية الطلاق لبعد الجماع هم في ذوات الحيض ش اى باعتبار الحيض باعتبار ش اى باعتبار الحبل هم وان عند ذلك ش اى عند توهم الحبل هم يشتبه وجه العدة ش اى وجه عدتها فطاير ى انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل هم والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذى ذكرش هذا جواب عن قول زفر وانما تجدد الرغبة وان كانت تقترن من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذى ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اى من الوجه الذى ذكره الان هم ولكن تكثر من وجه اخر ش اى ولكن تكثر الرغبة من وجه اخر لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة يتساقطان لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق فى زمان الرغبة والذى يظهر لى ان المصنف اجاب عنه بقوله هم لانه يرغب فى وطئ غير معلق بشهر ش انه يترجح جهة الرغبة بكون الوطئ غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام وبالقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثيه علق يقال علقته المراة اذا احبلت علوقا هم وقرار ش اى لاجل اقرارهم عن الولد ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة هم وكان الزمان زمان رغبة مهر فصار كقران الحبل ش وفى الذخيرة قيل اذا كانت ممتدة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر هم وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يودى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطئ لكونه ش اى لكون الوطئ هم غير معلق ش اى غير محبل هم او فيها ش عطف على قوله فى الوطئ والضمير يرجع الى الحامل يعنى ان زمان الحبل زمن الرغبة فى الوطئ لانه فى حالة الحبل غير معلق وهو زمان الرغبة فى الحامل هم لعلمان ولده منها ش اى لاجل حصول ولده من الحامل هم فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل فى امه ولما كان زمان الرغبة لا يقع طلاقها عقيب الجماع هم ويطلقها ش اى الحامل هم للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصول لها ش اى من فصول العدة لان عدة الحمل ان طالت فهى طهر وحيض وهذا حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا تعلق هم فصار كالمستطهر ش فلا يكون محلا للتفريق الثلاث لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد ولا تفرق التطليقات فيه وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصرى ان الحامل لا تطلق اكثر من واحدة للسنة وقول الصحابى اذا كان

وكان بالحبل تقترن الرغبة تارة اما تتجدد بزمان وهو الشهر هم لنا انه لا يتوهم الحبل الا بعد الكراهة فى ذوات الحيض باعتبار ان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت مقترنة من الوجه الذى ذكر لكنها تكثر من وجه اخر لا ان يرغب فى وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يودى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطئ لكونه غير معلق ازيلها لكون ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا

يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالمستطهر

فقيها يقدم على القياس هكذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد ص ولهاش اي في لابي حنيفة وابي يوسف ص
ان للاباحة ش اي اباحة الطلاق ص لعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة ص والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحائل
ص كما في حق الآيسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة ولهذا يلزمها الحد وحكام العدة
فكانت كالشهور في حقهما ص وبهاش اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة ص لانه ش اي لان الشهر
ص زمان تتجدد الرغبة على العادة الجبلية السليمة ش اتفاقا قال هذا الان الشخص بما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاث بآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجد الرغبة في المرأة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة ص وصلح ش اي الشهر
ص ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما يجيء لاجله الطلاق فيكون تكاحسبا
ص بخلاف المتطهرة هاش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله ص لان العلم في حقها ش اي لان العلم على الحاجة في حقها
هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقب الحيض ص وهو ش اي تجدد الطهر ص مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست
بآيسة ولا صغيرة ص ولا يرجى ش اي تجدد الطهر ص مع الحمل ش لان الحمل الحال لا تحيض فاذا مرت ما لا يعتبر حيضها ص واذا طلق الرجل
امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق وبه ناخذ اجماع الفقهاء وعن الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع ص لان النهي عنه
ش اي عن الطلاق في حالة الحيض ص لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة او صلة بالتدارك
ص فلا تعدم مشروعيته ش لان النهي اذا لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا المستفاد من
ضد الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي الاطهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ص ويستحب
ش اي للرجل الذي طلق امرأته في حالة الحيض ص ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل ينبغي
ان يراجعها ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص لعمر رضي الله تعالى عنه مره فليراجعها ش هذا الحديث
اخرجه الاربعة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأته وهي حائض فسال عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة
التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امرأته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي امر من امر يامر امرا بحذف الهمزة
التي هي فاء الفعل للاستغناء عنها بهمزة الوصل فحذفت ايضا قصارا على وزن عل والكاف في قوله اتبك خطابا لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وهنا عبد الله هم وقد طلقها ش الواو للحال اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امرأته ص في حالة الحيض ش
وكان طلقها واحدة كما في الذي ذكرناه ص وبهاش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها ص يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق
اذ لا تصور للرجعة بدون الوقوع ص وليث ش اي ويفيد ليث ص على الرجعة ش اي على ان يراجعها ص ثم الاستحباب هاش

ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تتجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما دليلا بخلاف المتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل

واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا يعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع ويحث على الرجعة ثم الاستحباب

استحباب الرجعة هم قول بعض المشائخ ش وبه قال الشافعي واحمد هم والاصح انه ش اي ان المراجعة اولى الرجعة ذكر التعميم على الاول
الرجوع هم وجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه وجب والاصح
فيه نظر محمد لم يذكر في الاصل لفظة الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطأ
السنة وقد وقع طلاقه عليها فينبغي ان يراجعها وتمسك الائمة بنقل في المبسوط لفظ محمد كذلك لم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي هم
يستحيل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله لا يتصرف فقط
اذ الاجابة للمتظير فيه ولا اعتبار بذلك هم ورفعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في رفع المعاصي يرفعها هم بالقدر الممكن ش اي بقدر ما يمكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد هم يرفع اثره ش اي يرفع
اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض هم وهو ش اي اثره هو هم العدة ش اي اثر الطلاق
الذي هو سببه هو العدة هم ورفعا للضرر تطويل العدة ش اي ولاجل رفع الضرر بطول العدة عليها يرفعها بالمراجعة هم قال ش اي
القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة هم وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف
رحمه الله هم بكذا ذكر في الاصل ش اي بكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع في الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف هم
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ماذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وماذكره في الاصل قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وماذكره
الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه هم ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا يجزي فتكامل واذا
تكاملت الحيضة الثانية فالطهر
الذي يليه زمان السنة فيمكن
تطليقها على وجه السنة وجه
القول الاخر ان اثر الطلاق وهو العدة
المراجعة فصار كانه لم يطلقها في
الحيض فيسن تطليقها اذا الطهر
الذي يليه من حال المراة وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل طهر تطليقة

وقول بعض المشائخ وهو الصحيح
انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن يرفع اثره
وهو العدة ورفعا
لضرر تطويل العدة
قال فاذا طهرت وحاضت
ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها
قال ش وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها
في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال
ابو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول
ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما
ووجه المذكور في الاصل ان السنة
ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا
بعض الحيضة فتكمل بالثانية
ولا تجزي فتكامل واذا
تكاملت الحيضة الثانية فالطهر
الذي يليه زمان السنة فيمكن
تطليقها على وجه السنة وجه
القول الاخر ان اثر الطلاق وهو العدة
المراجعة فصار كانه لم يطلقها في
الحيض فيسن تطليقها اذا الطهر
الذي يليه من حال المراة وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل طهر تطليقة

ورواية عن احمد يقع الثلاث في الحال والصحيح انها وهي طاهرة ولو جامعها في ذلك الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض وتطهر لان عنده لا سنة ولا بدعة في العدد حتى لو نوى تفريق الثلاث على الاطهار لا يقبل قوله في المشهور عنه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا بأس بالمباح من الطلاق الا واحدة فيكون الثلاث مدعيا عنده وقيد به وقد دخل بها لان غير المدخول تطلق ثلاثا في الحال بالاجماع هم لان اللام فيه عش اي في قوله للسنة هم للوقت بان يستعار للوقت فكانه قال في وقت السنة هم ووقت السنة عش في الطلاق هم طهر لاجماع فيه عش اي طهر خال عن الجماع هم وان نوى ان يقع الثلاث لساعته او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سراج اكاكي عش اي تلك الساعة هم في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نيته الجمع لانه عش اي لان الجمع بين الثلاث هم بدعة وهي عش اي البدعة هم ضد السنة عش والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو اهم ولنا انه عش اي ان الجمع هم يحتمل لفظه عش وهو السنة من حيث الوقوع هم لانه سني وقوعا عش اي من حيث الوقوع هم من حيث ان وقوعه عش اي وقوع الثلاث جملة عرف هم بالسنة عش وهو قوله عليه السلام من طلق امرأته ثلاثا بانت منه بثلاث والباقي رد عليهم لا ايقاعا عش لان ايقاع الثلاث جملة مكروه هم فلم يتناوله مطلق كلامه عش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فان قيل لو قوع بدون الايقاع محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان لو قوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل مكلف ولانه كم شرعي هو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة الرضية فلذلك قال سني وقوعا هم وينتظمه عش اي ينتظم الجمع هم عند نيته عش لانه سني من وجه فكان ممن يحتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على ذا كب فصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور الملك بدا ولو نواه يصح تحقيق وكذا لو حلف لا يأكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصوره في اللحمية ولو نواه صح ويحنث باكلهم وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر عش يعني صغيرة مدخولا بها فقال انت طالق ثلاثا للسنة هم وقعت الساعة عش بالنصب على انها ظرف هم واحدة عش اي طلقة واحدة هم وبعد شهر اخرى عش اي يقع بعد شهر هم اخرى عش اي طلقة اخرى هم وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة عش كما تقدم ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض هم كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا عش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من دون قوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض هم وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعت عندنا عش خلافا لزفر هم لما بينا عش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا هم بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلاث حيث لا يصح نيته الجمع فيه عش قيل بهذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلماء الائمة السمرقندي هم لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيقتضي تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت الواقع عش اي من ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف لوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف هم فاذا نوى الجمع لغا تعميم الوقت عش فيبطل تعميم الواقع فيه لان البطلان المقتضي

لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر كما بينا فيه ان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى لانه سني وقوعا هم وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سراجا كاكي عش اي تلك الساعة هم في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نيته الجمع لانه عش اي لان الجمع بين الثلاث هم بدعة وهي عش اي البدعة هم ضد السنة عش والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو اهم ولنا انه عش اي ان الجمع هم يحتمل لفظه عش وهو السنة من حيث الوقوع هم لانه سني وقوعا عش اي من حيث الوقوع هم من حيث ان وقوعه عش اي وقوع الثلاث جملة عرف هم بالسنة عش وهو قوله عليه السلام من طلق امرأته ثلاثا بانت منه بثلاث والباقي رد عليهم لا ايقاعا عش لان ايقاع الثلاث جملة مكروه هم فلم يتناوله مطلق كلامه عش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فان قيل لو قوع بدون الايقاع محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان لو قوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل مكلف ولانه كم شرعي هو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة الرضية فلذلك قال سني وقوعا هم وينتظمه عش اي ينتظم الجمع هم عند نيته عش لانه سني من وجه فكان ممن يحتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على ذا كب فصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور الملك بدا ولو نواه يصح تحقيق وكذا لو حلف لا يأكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصوره في اللحمية ولو نواه صح ويحنث باكلهم وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر عش يعني صغيرة مدخولا بها فقال انت طالق ثلاثا للسنة هم وقعت الساعة عش بالنصب على انها ظرف هم واحدة عش اي طلقة واحدة هم وبعد شهر اخرى عش اي يقع بعد شهر هم اخرى عش اي طلقة اخرى هم وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة عش كما تقدم ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض هم كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا عش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من دون قوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض هم وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعت عندنا عش خلافا لزفر هم لما بينا عش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا هم بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلاث حيث لا يصح نيته الجمع فيه عش قيل بهذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلماء الائمة السمرقندي هم لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيقتضي تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت الواقع عش اي من ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف لوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف هم فاذا نوى الجمع لغا تعميم الوقت عش فيبطل تعميم الواقع فيه لان البطلان المقتضي

نية الثلاث انما صحت فيه من حيث

يوجب بطلاق المقتضى ص فلا يصح فيه الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي بعد قوله ومن ضرورة تعميم الواقع فيه الخ فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان المراد من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لاطلاق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل اى هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ص فيقع كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع ص ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحق وروى ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثنتي عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما يجب ان يكون طلاقا على المذهب ان لم يقع طلاق الصبي وسنهم من جعله فسخا ص والمجنون ش مع جنا الرجل وجنه الله فهو مجنون من لا عقل له مجين وقيل الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه افعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك مدة على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعل المجانين احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد في الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون ص ومن نام ش في الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان جاز بعد انتباهه ولو قال انا نائم او وقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اخباره بعد ان قال اجزت الطلاق لا يقع ص لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ش هذا حديث غريب وذكر المصنف الصبي في الحجة لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن مجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج بن عطاء عن ابي عباس قال لا يجوز طلاق الصبي ص في شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امراته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه والذي يشرب الدواء فيشل لسانه ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقهم ولان الاهلية بالعقل والتمييز وهما ش اى الصبي والمجنون ص عديم العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار ص وطلاق المكره واقع ش وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري ص خلافا للشافعي فانه يقول لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد وروي عن علي بن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والنخعي

فلا تصح نية الثلث ف فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه

هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه نقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار ويعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولذا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لان معرف الشرين واختيارا هو نقيض قصده وهذا ينافي آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع

حم وبه ش اى الشافعي حم يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اى بالاختيار حم يعتبر التصرف الشرعي ش ولا اعتبار في التصرف الا باختيار حم بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه حم ولنا انه ش اى ان المكره حم قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اى في حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا حم وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اى عن حكمه ليلا يلزم تخلف الحكم عن جملته حم دفعا لحاجته ش الى الحاجة المكره وحاجته ان يتخلص مما توعد به من القتل والجرح ونحوه لذلك حم اعتبارا بالطائع ش وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته حم وبهذا ش اشارة الى قوله والطلاق حم لانه عرف الشرين واختيارا هو نقيضه ش اى لان هو اى الشرين هو الطلاق حم وهذا ش اى اختيار الشرين حم آية القصد ش اى علامة القصد حم والاختيار ش وبهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار حم الا انه ش اى غير ان المكره حم غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وبهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان اختياره فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره ان غير راض بحكمه حم وذلك ش اى عدم الرضى بحكم الطلاق حم غير مخل ش اى بحكمه حم كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه وبهذا استدلوا ايضا بما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمبرسم وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ايضا الذي رواه الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه الحجة لنا لان التجاوز والعفو عن الطلاق والاعتاق الصحيح لانه غير مذكور في حيز تحت الحديث حم وطلاق السكران واقع ش وكذا الصحو اعتاقه وغلاقه وبه قال الشافعي في المنصوص الاصح وهو قول الثوري ومالك واحمد في رواية وفي المبسوط المنصوص للشافعي يبدأ وقد بدا وقوع طلاق السكران نص في الطلاق على قولين فمنهم من نقل من الظهار قولا الى الطلاق ومنهم العلماء وصاروا الى وقوع طلاق السكران في المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن بن حميد وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الا ردية لقول الصحابة اجازوها وروي ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال اصبغ مطرف بن عبد الله ابليه شيء من تصرفاته الا ربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى انه لا يقع طلاقه وبه قال الاوزاعي القاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني وابو سليمان ابن شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وبه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو بكر الاصم والطحاوي وابو الحسن الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه منه حد ولا مهر ولا عدة الا مهر المثل فقط وقال الليث لا يلزمه شيء لقوله وانما لكل امرئ ما نوى ولان من قتل او سرق او زنى فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ او اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب

عقله لايقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لايقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه
قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لايقع ولو شرب
المرء لم يوافقه فصدعه فزال عقله وقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من العنب والعسل لايقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي البناية
هم واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لايقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله
والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لايقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة
فسكر به والبنج تعريب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل ثمرته ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخدر العقل ويعطل
الذكر ويحدث جنونا وخناقا ص ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل ش اي عقله هم باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلام
تسامح لانه جعل العقل زايلا بالسكر ليس كذلك عنده لانه مخاطب والخطاب بالعقل بل هو مغلوب وجب بان المغلوب كالمعدوم فلا يطلق
اطلق عليه الزوال ليقال وبين سلمنا انه زال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يوثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا زاجرا
وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف
فلان يلحق بالصاحي فيما لايسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف ودون
شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم
واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال فاجتنابه يصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الردة والاقرار
الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا حكم لردته لانعدام ركنها للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت
على شيء مما اقر به فيه شرعا فيحتمل الرجوع هم حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لايقع طلاقه ش لان حكمه ليس كحكم الاغما
هم وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش انكانت الاشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على
الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لايكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرنا ما فهو جائز استحسانا وفي
القياس لايقع شيء من ذلك باشارته لاستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فيقع مجرد قصد الايقاع وبهذا لايقع وان لم يكن
لاشارة معاينة تعرف ذلك منه وشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي البناية بعد هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه وداء وان لم
يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس وسئل عن الحسن البصري هم لانها ش اي لان اشارة الاخرس هم صارت معهودة

ولختيار الكرخي والطحاوي انه لايقع هو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية: فجعل باقيا حكما زجرا له وشرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لايقع طلاقه

وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اى للاجل دفع حاجتهم وسنأتيك وجوبه ش اى وجود طلاق الاخرس ص فى اخر الكتاب ش اى فى اخر كتاب الهداية لانى اخر كتاب الطلاق ص وطلاق الامة ثنتان ش انث الطلاق باعتبار التطليقة ص حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول على بن ابى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما رواه ابن حزم فى المحلى فقال ولا يثبت ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهم وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة بالنساء وبه قال مالك فى الموطأ وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبر بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر فى حرة تحت عبد او فى امة تحت حر ولا خلاف فى حرة تحت حر او فى امة تحت عبد وقال السرخسى قال داود وبهام وقتادة ومجاهد والحسن البصرى وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلمانى ومسروق وحماد بن ابى سليمان والحسن بن حى والثورى والنخعى والشعبى يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاث مالك والشافعى واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض حرز ذلك الرافعى وصاحب الانوار وابن حزم عنهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم ص الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب مرفوعا ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبرانى فى معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق فى مصنفه موقوفا على عثمان وزيد ابن ثابت وابن عباس رضى الله تعالى عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر وتحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله ص لان صفة المالكية ش اى كون الشخص مالكا ص كرامة والادمية مستدعية لها ش اى الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بنى ادم ص ومعنى الادمية فى الحر اكمل ش فان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع فى الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة فى قتله كما فى البهيمة ص فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل ص ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها اخرجه الترمذى وابن ماجة وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول قال الترمذى حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبى فى ميزانه تضعيف مظاهر عن ابى عاصم النبيل ويحيى بن معين وابى حاتم الرازى والبخارى ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل فى الراوى العدالة واخرج ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه والدارقطنى فى سننه

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسنأتيك وجوبه فى اخر الكتاب ان شاء الله تعالى

وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق

الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال

لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية

كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية فى الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر

ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن مسيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم نحوا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من البصرة ولم يذكره احد ممن تقدمي شيوخنا وجه الاستدلال بهذا انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء ثنتين ولم تقع اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون العبرة في عدتها عايدا لها فيكون تخصيصا لها يكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتين سواء كان حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال ص ولان حل المحلية ش اي حل ان تكون المراة محلا للنكاح هم نعمة في حقها ش اي في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى دور النفقة والكسوة والازدواج وتحصين الفرج وغيرها هم والرق اشر في تنصيف النعم ش فيكون للحر ازيد منه للعبد ولا يملك العبد بن التزوج اكثر من اثنتين فكذا في حق النساء فانه لا تزيد مع الحرة ولا يعد هذا كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة بتطليقة ونصف فما بالها يقولهم الا ان العقدة ش اي التطليقة هم لا يتجزى ش اي لا يمكن تجزيتها هم فكمل عقدتين ش اي تطليقتين هم وذلك ما روى ش اي الشافعي هم ان ايقاع الرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال هم واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه ودون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد فيه مثلها فيكون ناقصا

فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن توقفنا به لتضرر المولى فتركناه

## باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان تنويعات الطلاق من حيث الايقاع على ما يجيء بيانه مفصلا انشاء الله تعالى هم الطلاق ش اي التطليق هم على ضربين صريح ش اي على حد هما وضع له وهو ما لم يصر به بغلبة الاستعمال بحيث يسبق الى فهم السامع مراده هم وكناية ش اي والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بنية ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ائمتنا العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من غير تلفظ هم فالصريح قوله ش اي قول الرجل لامراته هم انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اي الطلاق الرجعي هم لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق لا تستعمل في غيره فكان صريحا وانما يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى والبعولتهن احق

ولان حل المحلية نعمة في حقها اثر في تنصيف النعم لان العقدة لا تتجزى فكامل عقدتان وتاويل ما روى ان ايقاع بالرجال اذا ازوجه العبد مولاه طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد فيه مثلها فيكون ناقصا فيه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الصريح ما لم يصر به بغلبة الاستعمال وكناية فالصريح قوله انت طالق وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

في ذلك معاد بعد الاقدام على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال الملك قلت الطلاق سبب الرد بعد انعقاده وسبب زوال الملك فيكون رد السبب من اثبات زوال الملك فيكون فسخا للسبب وابطال الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وانه فسخ هم ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق ولا دلالة على البينونة وهذا باجماع الفقهاء وقال ما ولا يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر نفي الاستعمال في الطلاق والنية في تعيين المبهم لا ابهام فيها هم وكذا ش اي وكذا يكون معقبا للرجعة هم اذا نوى الاباينة ش بلفظ الصريح هم لانه قصد تخيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع هم ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان والافصح الفتح يعني لو نوى الطلاق عن قيد هم لم يدين في القضاء ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم يدين اي يصدق هم ولانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء هم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه هم يحتمله ش والله اطلع على ما هم ولو نوى به ش بقوله طالق هم الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل وقيد بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فالصحيح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة الا فيما اي الزوج غير مقيد المراة بالعمل فالصحيح نية الطلاق عن العمل اصلا هم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة هم لانه ش اي لان الطلاق هم يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا لا يصدق ديانة وقضاء رواية واحدة هم ولو قال انت مطلقة بتشكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال بالطاء اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرتفع ثلاث مرات قيد النكاح وفي المنتقى لو قال انت طالق من قيد او عمل او ذكر بنية المسالة في سبعين فاجاب في احدها ان لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا العمل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم هم قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة هم وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان وصلة بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يقبل الرجعة بالنفي ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الاباينة لانه قصد تخيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع ولو نوى الطلاق عن وثاق فلا يصدق قضاء وفي المغرب قولهم يدين اي يصدق لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة رحمه الله يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتشكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك

وعنه وعن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان وابي ثور هم وقال الشافعي يقع ما نوى ش سنة تبين وثلاث وبه قال مالك والليث وزفر واحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول لم يرتضيه ورجع عنه ذكره في المبسوط وفي البدايع وهو غير ظاهر الرواية لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق يعني لفظة الطالق هم ذكر للطلاق لغة ش لكون لفظ الطالق لغته وهو لا يحتمل بدون المشتق منه هم لان ذكر العالم ذكر للعلم ش بيان انو ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة فان ذكر العالم ذكر لعلمه قائما بالموصوف لا بالواصف هم ولهذا ش اي ولكونه يحتمل لفظه هم صح قران العدد به ش اي قوله انت طالق هم ويكون ش اي العدد هم نصبا على التمييز ش والتمييز من محتملات اللفظ لما صح التمييز هم ولنا انه ش اي قوله انت طالق هم نعت فوجب قبول المشتق طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ش اي النعت الفرد لا يحتمل العدد هم لان النعت لا يحتمل العدد وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقديره بان ذكر الطلاق هم هو صفة تحقيقا ش لانه نعت من الثلاث وبه يدل على طلاق يكون صفة للمرأة هم للاطلاق ش يعني ليس بصفة للطلاق هم هو تطليق ش يعني الطلاق الذي هو بمعنى التطليق اسلام بمعنى التسليم ومحل البينونة هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف يقوم بالمرأة ليس لفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له لكان ثابتا ضرورة وصحة الكلام يقتضي ولا عموم له هم والعدد الذي يقترن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي يقترن اي بقوله انت طالق هم نعت لمصدر محذوف معناه وطلقة طالقا يعني معنى انت طالق طلاق ثلاثا دليل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف المنعوت بالثلاثة لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله هم كقوله ش اي كقول القائل هم اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ش فالذي دل على هذا كثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطاء فافهم هم ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة هم او ثنتين ش اي او نوى طلقتين هم فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ طلقة هم واحدة رجعية ش فوقع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه هم وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات طلقات هم فثلاث ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق هم والثالثة ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاق هم ظاهر ش لان رفع خبر لقوله ووقوع الطلاق هم لانه ش اي لان الرجل هم لو ذكر النعت ش اي الصفة هم ومعه يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت هم وذكر المصدر معه ش اي مع النعت هم وانه ش اي مع الحال ان ذكر المصدر مع النعت هم يزيد وكادة ش اي يزيد تأكيدا للمصدر وكادة اي تأكيدا لكونك تكلمت قياما وقعدت قعودا وقوله هم اولى ش جواب اذا هم واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق

وقال الشافعي يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وبهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قبل المشتق طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لان النعت لا يحتمل العدد وهم ان الاحتمال العدد وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقديره بان ذكر الطلاق هم هو صفة تحقيقا ش لانه نعت من الثلاث وبه يدل على طلاق يكون صفة للمرأة هم للاطلاق ش يعني ليس بصفة للطلاق هم هو تطليق ش يعني الطلاق الذي هو بمعنى التطليق اسلام بمعنى التسليم ومحل البينونة هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف يقوم بالمرأة ليس لفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له لكان ثابتا ضرورة وصحة الكلام يقتضي ولا عموم له هم والعدد الذي يقترن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي يقترن اي بقوله انت طالق هم نعت لمصدر محذوف معناه وطلقة طالقا يعني معنى انت طالق طلاق ثلاثا دليل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف المنعوت بالثلاثة لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله هم كقوله ش اي كقول القائل هم اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ش فالذي دل على هذا كثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطاء فافهم هم ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة هم او ثنتين ش اي او نوى طلقتين هم فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ طلقة هم واحدة رجعية ش فوقع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه هم وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات طلقات هم فثلاث ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق هم والثالثة ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاق هم ظاهر ش لان رفع خبر لقوله ووقوع الطلاق هم لانه ش اي لان الرجل هم لو ذكر النعت ش اي الصفة هم ومعه يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت هم وذكر المصدر معه ش اي مع النعت هم وانه ش اي مع الحال ان ذكر المصدر مع النعت هم يزيد وكادة ش اي يزيد تأكيدا للمصدر وكادة اي تأكيدا لكونك تكلمت قياما وقعدت قعودا وقوله هم اولى ش جواب اذا هم واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق

هم واما وقوعه بالنية الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل ش للمبالغة هم فسارش اى قوله انت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش لانه بمعنى طالق والخلاف فى قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعى فى قول صريح وقال الشافعى انها كناية وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح فى انت طالق قلت اجيب بان نية الثلاث انما لا يصح فى طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر فى اصله وان وصفت به لم يخرج فيه جانب المصدرية وصحت نية الثلاث وقال الطحاوى فى مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق للتعريف وليس ذلك بمشهور بين اصحابنا هم ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا لانه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش تناول القليل والكثير هم فيعتبر كسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى ش وهو الواحد هم مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين وبه قال الشافعى ومالك هم وهو ش اى زفر هم يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع هم صحت نية بعضها ضرورة ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر قال مالك والشافعى هم ونحن نقول ش يعنى فى جواب زفر هم نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اى لكون الثلاث جنسا للطلاق من حيث العددية هم حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فى حقها ش لان ذلك جنس طلاقها هم اذ الثنتين فى حق الحرة عدد ش اى عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا هم واللفظ ش اى لفظ الاثنين هم لا يحتمل العدد ش لعدم صدق حد العدد عليه هم وهذا ش اى كون اللفظ لا يحتمل العدد هم لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الواحد ان ش بضم الواو جمع واحد قال الجوهرى الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار الذات كرجل او باعتبار النوع كرجل اما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع فى لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه هم وذلك ش اى مراعاة التوحد يكون باحد الامرين هم اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله هم والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار كما قلنا ان صحة النية فى الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس صحت النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد هم والثنى بمعزل منها ش اى الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى معزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال ان ناعن هذا الامر بمعزل اى متنح هم ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة ويقولى الطلاق اخرى ش اى طلقة اخرى هم يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع ش باعتبار انت هم فكانه قال انت طالق وطالق محققا

واما وقوعه بالنية الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا وفى الخانية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر كسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر وهو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الواحد وذلك بالفردية او الجنسية والثنى معزل عنهما ولو قال انت الطلاق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة ويقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه

رجعیتان ش ای طلقتان رجعیتان ھ اذا کانت مدخولا بہا ش وان کانت غیر مدخول بہا بانتا فی الثانی وھو قیاس قول الشافعی وقال الاترازی بکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومتعہ فخر الاسلام البزدوی لان طالق نعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدۃ وکذا فی انت طالق الطلاق ھ واذا اضاف الطلاق الی جملتہا ش ای الی جملۃ المراۃ مثل قولہ انت طالق ان الطلاق ھو وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ ش ای لان الطلاق اضیف الی محلہ وھی المراۃ لان الضمیر المخاطبۃ وھی عبارۃ عن المراۃ ھ وذلک ش اشارۃ الی قولہ لانہ اضیف الی محلہ ھ مثل ان یقول انت طالق لان الضمیر المراۃ ش وھی عبارۃ عنہا کما ذکرہ او یقول ش بالنصب عطفا علی قولہ ان یقول ھ رقبتک طالق وعنقک وروحک وبدنک او فرجک او جسدک او وجہک لانہ یعبر بہا ش ای بہذہ الالفاظ ھ عن جمیع البدن لما الجسد والبدن فظاہر ش لانہما عبارۃ عن جملۃ المراۃ ھ وکذا غیرہا ش ای غیر الجسد والبدن ای الالفاظ المذکورۃ ظاہر ثم شرع فی بیان ذلک بقولہ ھ قال اللہ تعالی فتحریر رقبۃ ش ای تحریر مملوک وسلم یرید الرقبۃ بعینہا ھ وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین ش والمراد بالاعناق الذوات ولہذا ذکر القلیل خاضعۃ واراد بہا حقیقۃ العنق لقلیل خاضعۃ ھ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ش ای اراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتمد علماؤنا المتاخرون حیث استشہد بحدیث اخر ھ ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج فالاستدلال بالحدیث المذکور علی ان الفروج محل الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وجہ یثبت ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن علی الرفاء عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ یعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان رئس القوم ش ای کثیرہم ولیس المراد بہ العضو المخصوص من الشخص وکذا یقال فلان العنق کذا وکذا راسا ویقال امری حسن بادام راسک سالما کز بذا فیہا اذا لم یکن باضافۃ الاس الیہا اذا قال راسک طالق والاس منک طالق ووضع یدہ علی رسہا وقال ہذا العضو منک طالق فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لا یقع بشی ووجہہ ان لا یراد بہ الذات ھ ویاوجہ العرب ش ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول العضو بعضہم لبعض یاوجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شی ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وہلک زید وجہہ ای نفسہ ش اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لا یبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشلہ فی العنق لا یبقی الانسان لفقدہ وقیل یرید بہ القلب قال الامام خجندی فی الہدایۃ فی القلب وفی المحیط وان کانت العضو لا یعبر عن البدن لا یقع وان نوی ولو قال بضعک طالق ذکر شمس الائمۃ الحلوانی انہا لا تطلق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لا تطلق ولو قال

رجعیتان لو کانت مدخولا بہا او کانت غیر مدخول بہا بانتا فی الثانی وھو قیاس قول الشافعی وقال الاترازی بکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومتعہ فخر الاسلام البزدوی لان طالق نعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدۃ وکذا فی انت طالق الطلاق لو نوی واذا اضاف الطلاق الی جملتہا او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ وذلک مثل ان یقول انت طالق ان الضمیر المراۃ او یقول رقبتک طالق او عنقک طالق او روحک او بدنک او فرجک او جسدک او وجہک لانہ یعبر بہا عن جمیع البدن لما الجسد والبدن فظاہر لانہما عبارۃ عن جملۃ المراۃ وکذا غیرہا ای غیر الجسد والبدن ای الالفاظ المذکورۃ ظاہر ثم شرع فی بیان ذلک بقولہ قال اللہ تعالی فتحریر رقبۃ ای تحریر مملوک وسلم یرید الرقبۃ بعینہا وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین والمراد بالاعناق الذوات ولہذا ذکر القلیل خاضعۃ واراد بہا حقیقۃ العنق لقلیل خاضعۃ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ای اراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتمد علماؤنا المتاخرون حیث استشہد بحدیث اخر ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج فالاستدلال بالحدیث المذکور علی ان الفروج محل الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وجہ یثبت ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن علی الرفاء عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ یعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان رئس القوم ای کثیرہم ولیس المراد بہ العضو المخصوص من الشخص وکذا یقال فلان العنق کذا وکذا راسا ویقال امری حسن بادام راسک سالما کز بذا فیہا اذا لم یکن باضافۃ الاس الیہا اذا قال راسک طالق والاس منک طالق ووضع یدہ علی رسہا وقال ہذا العضو منک طالق فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لا یقع بشی ووجہہ ان لا یراد بہ الذات ھ ویاوجہ العرب ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول العضو بعضہم لبعض یاوجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شی ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وہلک زید وجہہ ای نفسہ اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لا یبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشلہ فی العنق لا یبقی الانسان لفقدہ وقیل یرید بہ القلب قال الامام خجندی فی الہدایۃ فی القلب وفی المحیط وان کانت العضو لا یعبر عن البدن لا یقع وان نوی ولو قال بضعک طالق ذکر شمس الائمۃ الحلوانی انہا لا تطلق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لا تطلق ولو قال

مدخولا بہا او کانت غیر مدخول بہا بانتا فی الثانی وھو قیاس قول الشافعی وقال الاترازی بکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومتعہ فخر الاسلام البزدوی لان طالق نعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدۃ وکذا فی انت طالق الطلاق لو نوی واذا اضاف الطلاق الی جملتہا او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ وذلک مثل ان یقول انت طالق ان الضمیر المراۃ او یقول رقبتک طالق او عنقک طالق او روحک او بدنک او فرجک او جسدک او وجہک لانہ یعبر بہا عن جمیع البدن لما الجسد والبدن فظاہر لانہما عبارۃ عن جملۃ المراۃ وکذا غیرہا ای غیر الجسد والبدن ای الالفاظ المذکورۃ ظاہر ثم شرع فی بیان ذلک بقولہ قال اللہ تعالی فتحریر رقبۃ ای تحریر مملوک وسلم یرید الرقبۃ بعینہا وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین والمراد بالاعناق الذوات ولہذا ذکر القلیل خاضعۃ واراد بہا حقیقۃ العنق لقلیل خاضعۃ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ای اراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتمد علماؤنا المتاخرون حیث استشہد بحدیث اخر ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج فالاستدلال بالحدیث المذکور علی ان الفروج محل الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وجہ یثبت ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن علی الرفاء عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ یعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان رئس القوم ای کثیرہم ولیس المراد بہ العضو المخصوص من الشخص وکذا یقال فلان العنق کذا وکذا راسا ویقال امری حسن بادام راسک سالما کز بذا فیہا اذا لم یکن باضافۃ الاس الیہا اذا قال راسک طالق والاس منک طالق ووضع یدہ علی رسہا وقال ہذا العضو منک طالق فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لا یقع بشی ووجہہ ان لا یراد بہ الذات ھ ویاوجہ العرب ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول العضو بعضہم لبعض یاوجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شی ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وہلک زید وجہہ ای نفسہ اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لا یبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشلہ فی العنق لا یبقی الانسان لفقدہ وقیل یرید بہ القلب قال الامام خجندی فی الہدایۃ فی القلب وفی المحیط وان کانت العضو لا یعبر عن البدن لا یقع وان نوی ولو قال بضعک طالق ذکر شمس الائمۃ الحلوانی انہا لا تطلق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لا تطلق ولو قال

انها تطلق وفي الزيادات لو قال ديرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عند ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق يقع ولم يسبك خلافا ولا قول لاحمد ولو قال خرتيك طالق او بلعمك او ظفرك او اصبعك او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به عن جملة البدن لان الدم بانفراده لا يقع في رواية هشام وفي رواية كتاب الاكفاء فانه لو قتل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان الكل لو قدر لم يذكر بهذا هم يقال دمه هدر ش يراد به بيان نفسه هدر هم ومنه ش اي ومن هذا القبيل هم النفس وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات هم وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق هم ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية هم فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي ثبوت الطلاق في كل المراة هم ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم امكان التجزي هم ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السراج ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين بن سيط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع هم وكذا الخلاف ش اي بيننا وبين زفر والشافعي هم في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي واللسن والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرية والمرارة وغيرها مما يشبهها ويوخذ حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في اللسن والظفر والشعر كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في الجنين والدمع قيل كالفضلات ومن هم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرية والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وروحها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر هم لهما ش اي لزفر والشافعي هم انه ش اي ان الجزء المعين هم جزء يستمتع بعقد النكاح وبهذا حال ش اي الذي يكون الاستمتاع بعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح هم فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش اي حكم الطلاق هم فيه ش اي في الاستمتاع هم قضية للاضافة ش اي قضية الاضافة الطلاق فيه هم ثم يسري الى الكل ش اي الى كل المراة هم كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل هم بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح هم لان التعدي ش اي السراية هم ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمنع من السريان هم وفي الطلاق

---

ومن هذا القبيل الدم في رواية هشام دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر

وكذلك ان طلق جزءا شائعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لها انه جزء متمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري لان الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق

الامر على التناسب ش يعني معنى الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء وتغلب الحل في سائر الاجزاء م ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع م كما اذا اضافه ش اي الطلاق م الى ريقها ش بان قال ريقك طالق م او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله م لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اي الطلاق م ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا اي ولاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك م وقبلت المرأة ش لا ينعقد النكاح م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل قد جاء في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكر في الاسرار والمبسوط ان المراد صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن [illegible] بازاء ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب لا مناقشة فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح الطلاق ش اي لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اي الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي او قال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة م لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الرأي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء او ثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءة انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشايخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذا لا يكون تطليقتان وثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة منهن بما يقع على كل واحدة من ثلاث تطليقات الا في تطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بنكير خمس تطليقات والا نية لا تطلقت كل تطليقتين كذا ما زاده الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان نوى على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا هم ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وبه من غير ذكر الجامع الصغير وهو ظاهر هم ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان ش بذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد والفقيه ابي الليث طي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح هم لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين هم وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات هم ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة هم ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش اي طلقتان هم وبذا ش اي المذكور في الحكم هم عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى هم يقع ثنتان ش اي طلقتان هم وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية هم ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات هم وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة بذا ش الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الانتهاء والتسليم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء ولهم نقيل احدة اثنتين فيه قال من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغوا اخر كلامه ذكره قاضي خان معللا بانه لشيء الواحد جدا ومحدودا فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق وقال الشروحي فيه نظر لان الى في واحدة نكرة وهي غير الواحد بالاولى فلا تكون الواحدة محدودا من جوانبها فتقع من واحدة الى واحدة ولم يحك خلافا فيمن قال من واحدة الى اخرى وفي الثانية واحدة عندهم وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عندهما وعند ثلاث في المبسوط ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان هم وهو القياس ش اي قول زفر وبه القياس هم لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ش اي تحت الشيء الذي تضرب له الغاية وهو معنى لان الغاية انما تذكر للفصل عنها ما بين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحت ليحصل الفصل بينهما كما في المسوحات كذا في جامع البرهاني هم كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الجداران في البيع هم وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد هم وهو الاستحسان لنا ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف الناس هم يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان يأخذ المائة هكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين في طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها تطليقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة

الحلوبر یدبہ تعمیم الاذن وکذا لو قال اشتری ہذا العبد بمائۃ الی الف یکون لہ اذن بالشراء بالف اذ مطلق الکلام یحمل علی المتعارف
ص وجہ قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان المراد بمثلہ ش ای بمثل ہذا الکلام بحسب العادۃ وہو ایضا یحتج بالعادۃ ہم الاکثر
من الاقل والاقل من الاکثر وہو ما بینہما ہم فانہم یقولون بنی من ستین الی سبعین او ما بین ستین الی سبعین ویریدون ما ذکرنا
ش یعنی الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر قال الاترازی فیہ نظر لانہ لا تمشی من واحدۃ الی ثنتین وجیب بانہ تمشی ایضا لان الاکثر
فیہ الثلاث والاقل فیہ الواحد والاکثر من الاقل والاقل من الاکثر اثنتان وقیل ہذا لیس بشی لان قولہ لان الاکثر فیہ یعنی فی الطلاق
ولیس الکلام فیہ انما الکلام فی الاقل والاکثر من کلام المتکلم والثلاث غیر مذکورۃ فیہ فقال الاکمل قولہ ان المراد بہ الاکثر من الاقل
اذا کان بینہما عدد کما فی قولہ من واحدۃ الی ثلاث وقولہ والاقل من الاقل معناہ اذا لم یکن بینہما ذلک کما فی قولہ من واحدۃ الی
ثنتین وعلی ہذا اسقط الاعتبار انتہی وقد حاج ابو جعفر فرحیث قال لہ کم سنک فقال بنی ما بین ستین الی سبعین فقال لہ انت اذا
ابن تسع سنین فتحیر زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمی زفر علی باب الرشید فقال لہ ما قولک فی رجل قیل لہ کم سنک فقال ما بین ستین الی سبعین
ان یکون ابن تسع سنین فتحیر قال استحسن فی مثل ہذا ما ذکر لابی یوسف ومحمد وقال الاترازی وجوابہ ان المراد فی العرف والعادۃ من
قول الرجل بنی ما بین العددین المذکورین ولا شک ان العدد الذی بینہما اکثر من ستین وما کان اکثر من ستین کیف یکون تسعۃ ولا صحیح
سوال الاصمی وکذا القول بزفر فی قولہ ما بین واحدۃ الی ثلاث ان المراد ما بین العددین وہذا لما ساعدہ خاطری زفر فی ہذا العلم ہم واراد
الکل ش جواب عن قولہما یرادبہ الکل کما فی قولہ خذ من مالی ہم الی غایۃ تقدیرہ ان ارادۃ الکل ہم فیما طریقہ طریق الاباحۃ کما ذکرا
ش ای ابی یوسف ومحمد فی قولہ خذ من مالی ہم والاصل فی الطلاق الحظر ش فلا یراد الکل حتی لا ینسد باب التدارک ہم ثم الغایۃ
الاولی ش جواب عن قول زفر وجہ انہ لا یدخل الغایتان تقدیرہ ان الغایۃ الاولی وہی الواحدۃ ہم لابد ان تکون موجودۃ
لیترتب علیہا الثانیۃ ش ای الغایۃ الثانیۃ لانہ لا ثانیۃ الا بعد الاولی ہم ووجودہا بوقوعہا ش حاصلہ ان القیاس ما قالہ زفر
ان الغایۃ لا تدخل تحت المغیا الا انہ لا بد من ادخال الاولی لانہ اوقع الثانیۃ والثانیۃ قبل الاولی فدعت الضرورۃ الی وجودہا
ووجودہا بوقوعہا اما الیقاع الثانیۃ یصح بلا ایقاع الثالثۃ فاخذنا فیہ بالقیاس ہم بخلاف البیع ش ہذا جواب عن قول زفر ان الحد
لا یدخل فی المحدود کما فی قولہ بعت من ہذا الحائط فاحاب بقولہ بخلاف البیع ہم لان الغایۃ فیہ موجودۃ قبل البیع ش فلم یقع
الضرورۃ الی ادخال الغایۃ فی المغیا فبقیت الغایۃ خارجۃ عن المغیا علی اصل القیاس ہم ولو نوی واحدۃ ش یعنی فی قولہ ما بین واحدۃ
الی ثلاثۃ او فی قولہ من واحدۃ الی ثلاث ہم یدین وبانۃ ش یعنی یصدق دیانۃ ہم لا ش یصدق ہم قضاء لانہ محتمل کلامہ
لکن بخلاف الظاہر ش لما ذکرنا ان مثل ہذا الکلام یستعمل لارادۃ الاقل من الاکثر الی آخرہ ہم ولو قال انت طالق واحدۃ فی اثنتین
ولو نوی الضرب والحساب ولم یکن لہ نیۃ فہو واحدۃ ش ای طلقۃ واحدۃ ہم وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش بضم الحاء

ولابی حنیفۃ ان الاکثر
کما ذکرنا من الاقل والاقل
من الاکثر فانہم یقولون
بنی من ستین الی
سبعین وما بین ستین
الی سبعین ویریدون
ما ذکرنا ہ وارادۃ الکل
بہما طریقہ طریق الاباحۃ
کما ذکرا والاصل فی الطلاق
ہو الحظر ثم الغایۃ
الاولی لا بد ان تکون
موجودۃ لیترتب
علیہا الثانیۃ ووجودہا
بوقوعہا بخلاف البیع
لان الغایۃ فیہ موجودۃ
قبل البیع ولو نوی
واحدۃ بائنۃ
لانہ محتمل
کلامہ لکنہ خلاف
الظاہر ولو قال انت
طالق واحدۃ فی ثنتین
وہو للضرب والحساب ولم
تکن لہ نیۃ فہی واحدۃ وقال
زفر تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد السين جمع حساب بمعنى هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان هـ وهو ش اى قول زفر هـ قول الحسن بن زياد ش ومالك والشافعي في وجه هـ ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اى فيما ليس له طول وعرض وعمق اما في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ماسكة من هـ في مائة فيصير مائة وتضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا والضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد وهو الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعندزفر يلزمه مائة الا ان يذكر الواو او مع فحينئذ يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الا اقرارا بذلك كله واذا كان المخصم يدعيه هـ وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعدده ش كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة هـ فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اى ثلاث تطليقات هـ لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا هـ ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اى طلقة واحدة هـ كما في قوله واحدة وثنتين ش اى كما يقع واحدة في قوله غير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين هـ وان نوى واحدة مع ثنتين ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين هـ يقع الثلاث ش اى ثلاث تطليقات هـ لان كلمة في قائمة بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ش اى مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اى مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا اذ لو كان كذلك لما تميز واو خلي جنتي وقال على الحقيقة اى ادخلي في جملة عبادي هـ ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا ش لان هذا العدد بين لا يصلح ظرفا للاخر بين الظرف والمظروف من الهيئة فاستقبله ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى فتقضي الحيلة ان يكون ظرفا للغير هـ فيما ذكر الشافعي ولو قال اثنتين في اثنتين ش اى لو قال انت طالق اثنتين في اثنتين هـ ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر هـ وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك والشافعي في وجه واحد هـ لان قضية ان يكون اربعا ش بعرف الحساب هـ لكن للمزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لكن عليه الا المذكور واو لا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك فحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط هـ ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام بسكون الغين ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لقطع جميع بلاد الكثيرة وعظمها وشقوصها فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ش بهذا التفصيل غير لفظ فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة نص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول الحسن بن زياد ش ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا لانه زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين هي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف

ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين

وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اى مع عبادي

ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو

ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين

ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان عند زفر ثلاث لان قضية ان يكون اربعا لكنا لا نريد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

ان یکون عنہ روایتان فی المسئلۃ ویحتمل ان یستفاد من قولہ ہنا لان الاشہر المبالغۃ فی الطول والزیادۃ وفیہ ہم قلنا لان وصفہ بالقصر
ش لانہ متی وقع فی مکان وقع فی الاماکن کلہا ہم فلما خصہ بعض الاماکن یکون وصفا لہا بالقصر والطلاق لا یحتمل الطول والقصر
حقیقۃ وانما یحتمل ذلک حکما والقصر من حیث الحکم ہو الرجعی ہم ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ فہی طالق فی الحال فی کل البلاد
انت طالق فی الدار لان الطلاق لا یختص بمکان دون مکان ولن یعنی بہ
ش ای ان قصد بقولہ انت طالق بمکۃ ہم اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ ش یعنی بینہ وبین اللہ تعالی ہم لانہ اضمار خلاف الظاہر
فی الحکم ہم لانہ نوی الاضمار وہو ش ای الاضمار ہم خلاف الظاہر ش فلا یصدق القاضی لما فیہ نوع تخفیف علی نفسہ ہم
ولو قال انت طالق اذا دخلت مکۃ لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ علقہ بالدخول ش ای بقولہ اذا دخلت مکۃ لاصریح بالتعلیق فیتعلق
بالدخول ہم ولو قال فی دخولک الدار تعلق بالفعل ش ای تعلیق الطلاق بفعل الدخول ہم لمقارنۃ بین الظرف والشرط ش لان
الظرف یسبق المظروف کما ان الشرط یسبق المشروط ہم فحمل علیہ ش ای علی الشرط ہم عند تعذر الظرفیۃ ش لان الفعل لا یصلح ظرفا
لانہ عرض فلا یقوم بنفسہ فلا یصلح الدخول ظرفا للطلاق وفی المبسوط وکذا الحکم فی ذہابک الی مکان کذا او فی لبسک ثوب کذا لان الطلاق یتعلق
فصل فی بیان حکم اضافۃ الطلاق الی الزمان ش ای فی بیان حکم اضافۃ الطلاق الی الزمان ذکر ہنا فصولا ستۃ اذ
بحسب اضافۃ الطلاق وتعلیقہ وتشبیہہ واضافۃ الطلاق تاخیر حکمہ عن وقت الحکم الی زمان یذکر بعدہ بغیر کلمۃ الشرط ہم ولو قال انت
طالق ش غدا وقع الطلاق علیہا بطلوع الفجر لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک وقوعہ فی اول جزء منہ ش ای من الغد
وہو طلوع الفجر لان الغد تحقق فی ذلک الوقت ہم ولو نوی بہ ش ای بقولہ غدا ہم آخر النہار یصدق دیانۃ ش ای لاحتمال کلامہ
ذلک ہم لا قضاء ش ای لا یصدق قضاء فی الحکم ہم لانہ نوی التخصیص فی العموم وہو تحکم ش ای تحمیل الخصوص فیصدق دیانۃ
کما لو قال لا آکل طعاما ونوی طعاما دون طعام ہم لکنہ یخالف الظاہر ش لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعہ فی
اولہ وفیہ تخفیف علیہ فلا یصدقہ القاضی ولقائل ان یقول العام ما یتناول افرادہ متفقۃ الحدود ولفظ الغد لیس کذلک وانما ہم
فیہ من الطول والوسط والاخر فہو من اجزایہ لا من افرادہ وحینئذ لا یکون المنتہی آخر النہار فلا عموم ولا تخصیص والجواب ان المراد
الحقیقۃ والمجاز فان طلاق لفظ الکل واراد الجزء مجاز لا محالۃ ش ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یقع بآول الیوم
الذی تفوہ بہ ش ای تکلم بہ ہم فیقع فی الاول ش ای فی الوجہ الاول وہو قولہ انت طالق الیوم غدا ہم فی الیوم وفی الثانی ش
وہو قولہ انت طالق غدا الیوم ہم فی الغد لانہ لما قال الیوم منجزا والمنجز لا یحتمل الاضافۃ ش فکان قولہ غدا لغوا ویقع ان قال اردت
حکی عنہ فی قولہ انت طالق غدا الیوم وجہان اصحہما انہ لا یقع فی الحال شی ویقع وحدۃ غدا کقولنا والثانی ان الحکم فیہ کما لو قال انت طالق
الیوم غدا ہم ولو قال غدا کان اضافۃ والمضاف لا یخبر لما فیہ من ابطال الاضافۃ فلغی اللفظ الثانی فی الفصلین مثل فی قولہ انت طالق

تلتہ کامل وصفہ بالقصر لانہ
متی وقع وقع فی الاماکن کلہا
ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ
فہی طالق فی الحال فی کل البلاد
وکذلک لو قال انت طالق فی
الدار لان الطلاق لا یختص
بمکان دون مکان ولن عنی بہ
اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ
لانہ اضمار لانہ نوی الاضمار
وہو خلاف الظاہر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مکۃ
لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ
علقہ بالدخول ولو قال فی دخولک
الدار یتعلق بالفعل لمقارنتین
الشرط والظرف تحمل علیہ عند
تعذر الظرفیۃ **فصل**
فی اضافۃ الطلاق الی الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
علیہا الطلاق بطلوع الفجر لانہ
وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد
وذلک بوقوعہ فی اول جزء منہ
ولو نوی بہ آخر النہار صدق
دیانۃ لا قضاء لانہ نوی التخصیص
فی العموم وہو تحکم وکان یخالف الظاہر
ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم
فانہ یقع بآول الوقتین الذی تفوہ بہ
یقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی
فی الغد لانہ لما قال الیوم کان تخبیرا
والمخبر فیہ تعلق الاضافۃ ولو قال غدا
کان اضافۃ والمضاف لا یخبر لما فیہ من
ابطال الاضافۃ فلغا اللفظ الثانی
ش ش ش فی الفصلین ش ش

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق اخر وجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فالاولى

اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا

وبالطلقة الواحدة يحصل بذا المقصود فلا حاجة الى غير ما فعلى هذا كان كلامه منزها عن الالغاء فان قيل هذا الاتيم في الصورة الثانية

وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها

مضاف الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين في ساعة واحدة لا ينتفي لاثباتها فيكون لغوا في الغرض ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار

وبين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا وهو

تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا ش اي لاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد هم يقع ش

اي الطلاق هم في اول جزء منه ش اي من الغد هم عند عدم النية وبذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية هم

لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات هم ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه الغاء

في الغد جعل الغد ظرفا هم لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعابه المظروف كقولنا زيد في الدار تقتضي وجوده

في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع المظروف فكان كلامه محتملا للوجهين هم وتعيين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار

كان التعيين المقصود من اليمين هم اولى بالاعتبار من المعنوي بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في هم لانه يقتضي

الاستيعاب حيث وصفها ش اي وصف المرأة هم بهذه الصفة يعني بصفة الطلاق حال كون الصفة مضافا الى جميع الغد ش

فلا يصدق ديانة في نيته اخر النهار وقضاء هم نظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لا صومن عمري

ونظير الاول وهو المذكور بكلمة في هم والله لا صومن في عمري ش فان الاول يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر

وفي الثانية وهو قوله لا صومن في عمري يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه هم وعلى هذا ش اي وعلى الحكم المذكور

هم الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لا صومن الدهر او قال لا صومن في الدهر فعلى الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام

ساعة منه يبر في يمينه هم ولو قال انت طالق ان لم اتزوجها ش اي في الحال انه قد تزوجها هم اليوم ش بالنصب اي في اليوم

الذي قال انت طالق هم لم يقع شيء لانه اسنده ش اي اسند كلامه هم الى حالة معدومة ش اي معلومة هم منافية لما لكلمة

الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شيء هم كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش او قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء

وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه هم ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام هم اخبارا عن عدم النكاح

او عن كونها مطلقة تطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كونه هذه المرأة مطلقة تطليق غيره من الازواج وهذا

لا يستقيم اذا كانت المرأة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وبذا التعليل الثاني

ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء

عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين المقصود من اليمين هم اولى بالاعتبار من المعنوي بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في هم لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صومن عمري ونظير الاول والله لا صومن في عمري وعلى هذا

في الدهر ولو قال انت طالق امس قد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لما لكلمة الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج

نفس الامر تكرارا لان عدم النكاح يصدق على ما اذا فعدم ولم يتزوجها اول من امس فوقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا الا فيما مضى اى كما في المسألة السابقة فلما لم يمكن تصحيحه اخبارا عدم فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فتقع الساعة ش لان الانشاء ايجاب اما لم يكن والايجاب في الماضي انشاء في الحال فيكون طلاقا في الحال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية لانه اضاف الطلاق الى زمان منافٍ للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع عدم فصار ش اى حكم هذا عدم كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم ش لانه اسنده الى حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله في الاضافة عدم او يصح اخبارا ش يعني يجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك عدم فلا يقع ش اى فصار حكم هذا قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصفة للاخبار ولكن اعتبرها بها فلا يجعل انشاء عدم على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق مغيرة من الازواج عدم ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ش او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك عدم وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وبهذا اتفاق الفقهاء عدم وبذا ش توضيح لما قبله عدم لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان ش اذ اصل متى فانها المبهم في الوضع ولكن لما كان الفعل عليها دون الاسم جعلت للشرط والابهام فيها دخل عليه يعني بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت به فاذا قال لامرأته انت طالق متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين وجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه لم يقتصر على المجلس لانه باعتبار ابهامه فيه يعم جميع الاوقات واما متى فانه ايضا متى في الاصل فزيدت فيه كلمة ما فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت عدم وكذا كلمة ما ش اى تستعمل في الوقت كما ذكرناه عدم قال الله تعالى ما دمت حيا اى في وقت الحياة ش وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اى مدة دوامي حيا فعلت شرطيته ايضا قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده فيتبين ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهي تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متى ومتى فانها اذا كانت للمجازاة فلا تنفك عن الوقت فاذا فعلت متى للقتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم معك كانت ظرفا فتضمنت معنى الشرط وكذا متى ما عدم ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم ش اى عدم التطليق عدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط ش اى اليأس عن الحياة هو الشرط فاذا انتهى الى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قائم والملك باق فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك التقليل حد معروف باتفاق الفقهاء ثم ان كان دخل بها فلها الميراث بحكم القرار عندنا خلافا للشافعي وان لم يدخل بها فلا ميراث لها عدم كما في قوله اذا لم ات البصرة ش يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس عن الاتيان فاذا انتهى

---

ولو تزوجها اول من امس فقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة

ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او انا نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت

متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان

ولذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اى وقت الحياة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة

الى الوقت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقعهما وموتها بمنزلة موته ش اى موت الزوج يعنى يقع الطلاق قبل موتها ايضا
ص هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها
ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقى منكوحة واجبته عند الموت وشرط التوريث بانا وقد عدم ص ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد فى رواية ص وقالا لا تطلق حين سكت
ش وبه قال الشافعى ومالك ص لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت س استدلا لهم بهذه الآية ضعيف
فان اذا فيها للشرط وهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت اذا الشمس كورت فوقعه بالفاء عليه رافعة فعل ضمير
تفسيره وكورت كذا ذكره الزمخشرى ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدار المفسر على انه مفعول مالم يسم فاعله ص
وقال قائل شعر واذا تكون كريهة ادعى لها ش واذا يحاس الحيس يدعى جندب ش وهم سيبويه المصنف قائل هذا البيت من هو وغراه الكوفى
الى عنترة العبسى ليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من بنى حرج وقال ابو رياش قاله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم
الاعرابى انه لرجل من بنى عبد مناف قبل الاسلام بخمسمائة عام وذكرها وان البيت من قصيدة من الكامل سمع بيان لغاتها
واعرابها فى الكتاب الذى خصته وسميته بالمقاصد النحوية فى شرح شواهد شروح الالفية وقال الكرمانى اول الشعر فى الصحيح اذا
اذا استغنيتم فاتمنوا فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله يا ضمرة اخرنى وليس بكاذب ش والقول ما نقل الذى لا يكذب ص ان
ان اذا استغنيتم فاتمنوا فانا البعيد الاجنب واذا الشدائد مرة استجبتكم فانا الحبيب الاقرب ش وجندب سهل البلاد وهذه بها ش وقوله
الملاح وحزهن الجذب ش واذا تكون كريهة ادعى لها ش واذا يحاس الحيس يدعى جندب ش هذا جملة الصغرى بعينها لان الامر فى ان كان
ذاك ولاب ش عجبا لتلك قضيتى فيكم انى تلك لقضيتى عجب ش قوله يا ضمر اراد يا ضمرة فرخم قوله استجبتكم من استجاب اذا عضبه
قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزون بالفتح ما خشن من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس ويروى تمر
يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اى وحق جدكم وسعدكم والصغار بالفتح الاذلة هم فصار
ش اى اذا بمنزلة متى ما ش يعنى فى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واتضح كونه بمعنى متى بقولهم ولو جاءنى
ش اى لاجل كونه بمعنى متى ص لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يديها بالقيام ش من المجلس كما فى قوله
متى شئت ولابى حنيفة رحمه الله يستعمل فى الشرط ايضا ص واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد
تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا والحرف ان هو مذهب ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت والشرط يستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط ص قال قائلهم ش اى قائل الجمع
الذين قالوا انه يستعمل للشرط ص واستغن ما اغناك ربك بالغنى ش وان تصبك خصاصة فتحمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجيم

وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ثم لو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة وقالا لا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما اجد لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يديها بالقيام من المجلس كما فى قوله متى شئت ولابى حنيفة رحمه الله يستعمل فى الشرط ايضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى وان تصبك خصاصة فتحمل

فلو كان اما الجزم ودخل الفاء في جوابه ويحمل ما في بيت لعبيد بن خفاق وهو من الكمال من قصيدة مشهورة في المعلقات واولها قفا نبك من ذكرى حبيب ومنزل * ومن بعدها اذا دعيت الى المكارم فاعجل الا ستاذ فائقه واوف بنذره * و اذا حلفت فلا تكن حالفا فتحنث * واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصيبك خصاصة فتحمل * قوله ابنى اى يا ابنى قوله خصاصة اى مجاعة بالجيم وهو اكل المر وهو الشحم المذاب والمراد الاكتفاء وقيل ركب بالغنى فاذا تصيبك خصاصة فتحمل * قوله ابنى اى يا ابنى قوله خصاصة اى مجاعة بالجيم وهو اكل المر وهو الشحم المذاب والمراد الاكتفاء وقيل بادنى شئ لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما وقعة هم فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال فان اريد به الوقت طلقت فلا يطلق بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى التنجيز يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا مستدرك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانقاض بعد الطهارة فان بقاءها يوجب اباحة الصلاة بالنظر الى الانقاض يحرم اداءها مع هذا لا يترجح الحرمة وان كان يمنع الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يحدث شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل هم بخلاف مسئلة المشية ش جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقديره قولهم لانه على اعتبار انه ش اى ان اذا هم للوقت ش اى المعنى الوقت هم لا يخرج الامر من يديها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والاحتمال هم لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اى المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم تكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك هم اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال لو نوى الشرط يقع اخر العمر بموت احدهما ش لان اللفظ يحتملهما ش اى يحتمل الوقت والشرط فاذا اتهما على السوى يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل الشرط مجازا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما اذا نوى به يعني ان الان فيتحقيقا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط فصار كالظاهر تركنا حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه قيل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل هم ولو قال انت طالق بالم طلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش الى التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق هم معناه ش اى معنى ما قاله محمد وهذا هم قال ذلك موصولا ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق هم والقياس ان يقع المضاف ش وهو قوله بالم اطلقك هم فيقعان ش اى المضاف والتطليقة الاخيرة هم انكانت مدخولا بها وهو ش اى القياس هم قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قال هو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد بين ايقاعه ووقوع الطلاق مقدارما يقع فيه بتلك الحروف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير هم وجه الاستحسان ان الم ان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي تشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من يمينه بدلالة الحال هم لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار ش اى مقدارما تشتغل بالايقاع فيه هم مستثنى ش عن اليمين هم اصله ش اى اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله هم من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا هم واخواته ش اى واخوات

فان اريد به انشاء لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلو تطلق بالشك والاحتمال على ما مر مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها لانه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلو يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر كان للفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق في طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا بالفاء ان يقع المضاف فيقعان اذا كانت مدخولا بها وهو قول زفر زهوره لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قال وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واعلم ان من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ولم يخرج

من حلف وهي قوله لألبسن هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال فلا يحنث هذه الرواية وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا
لزفر هم على ما ذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ش اى على ما ذكرنا من اصل هذه المسئلة واخواتها في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى هم ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او طلقت لان اليوم هم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه
ش اى على بياض النهار هم اذا اقترن ش اى اليوم هم بفعل يمتد كالصوم ش فانه يمتد هم والامر باليد ش كما في قوله امرك بيدك
يوم يقدم فلان هم لانه يراد به المعيار ش اى اراد باليوم المعيار اذا الفعل ممتد والمراد به المعيار ان يكون مقدار البقاء الفعل كالصوم في اليوم
هم وهو اليق به ش اى كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت موجود وهو بياض النهار الذي هو المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد لكيفية مطلق الوقت هم ويذكر ش اى اليوم هم ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت فيحمل عليه ش اى على مطلق الوقت هم اذا اقترن الفعل الذي لا يمتد هم
من هذا القبيل ش اى مما لا يمتد اذا لا يقال تزوجتك شهرا وسنة فلو قال في تلك التباريد وهي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال
الامام حميد الدين هذا دليل على ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا دليل على ان المعتبر في الامتداد
وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية اي انه لا طلاق لانه قال والطلاق
من هذا القبيل اي مما لا يمتد اباد قال شمس الائمة السرخسي وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد العتابي انه الترجح هم فيقتضم
والنهار ش ويقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده لا يقع الا
الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا هم ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة وبين ش اى صدق هم في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
ش لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار وهو مطلق الوقت الا اشتراط عند البعض والصحيح
بطريق المجاز هم والليل لا يتناول السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة ش يعني حقيقتها اللغوية

**فصل** اي هذا فصل في اضافة الطلاق الى النساء ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها في فصل على حدة
وقال الاكمل ذكر فيه مسائل آخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسائل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل
كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق هم ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل يقول لامرأته انا منك طالق
ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس قوله وان نوى طلاقا واصل بما قبله هم ولو قال انا منك بائن او
عليك ش اى او قال انا عليك حرام ش حال كونه ينوي الطلاق فهي طالق ش بالتاء لان الصورتان من جملة مسائل الجامع
الصغير المذكورة الاولى انا منك بائن ينوي الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طلاقا ولقولنا

على ما يأتيك في الايمان
ان شاء الله تعالى
ومن قال لامرأته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها
ليلا او طلقت لان اليوم
يذكر ويراد به بياض
النهار فيحمل عليه اذا اقترن
بفعل يمتد كالصوم الامر
باليد لانه يراد به المعيار
وهو اليق به ويذكر ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره
والمراد به مطلق الوقت
فيحمل عليه اذا اقترن بفعل
لا يمتد والطلاق من هذا
القبيل فينتظم الليل
والنهار ولو قال عنيت به
بياض النهار خاصة دين
في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول
السواد والنهار لا يتناول
الا البياض خاصة وهو اللغة
فصل ومن قال لامرأته
انا منك طالق فليس
بشيء وان نوى طلاقا
ولو قال انا منك بائن
او عليك حرام ينوي
الطلاق فهي طالق

قال احدهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى ش الوجه الاول هو قوله انا منك طالق هم لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش اى المراة هم اى المطالبة ش اى مطالبة زوجها هم بالوطى كما يملك ش اى الزوج هم المطالبة ش اى مطالبة المراة هم بالتمكين ش اى تمكين نفسها من الزوج هم وكذا الحل مشترك بينهما ش اى بين الزوجين ش فكذلك محل استمتاع كل منهما صاحبه ولانتهاء النكاح بموت كل منهما وتسميته كل واحد منا كحاهم والطلاق وضع ش اى شرعا هم لازالتهما ش اى لازالة الحل والتمكين وكل وضع كذلك هم فيصح مضافا اليه ش اى على الزوج هم كما صح مضافا اليهما ش اى الى المراة هم كما في الابانة والتحريم ش اى كما صح في قوله انا منك بائن وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي مروي عن اكثر اصحابنا قبلا لو كان كذلك لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا يحتاج الاضافة اليهما الى النية بل اختار عامة اصحابنا ان على الزوج حجرا من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فيصح اضافة اليه باعتبار رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج غير معهودة فاحتيج الى النية كذا في كتبهم ولنا ان الطلاق لازالة القيد ش اى القيد الحاصل بالنكاح هم وهو ش اى القيد هم فيهما ش اى في المراة هم ودون الزوج ش يعني القيد للنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انهما ش اى المراة هم هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج آخر هم والزوج ش اى ممنوع من الخروج والفرار والرجل يطلق حيث شاء ويتزوج ويستمتع بامائه وان كثرن من ثلاث سواها هم ولو كان ش اى الطلاق هم لازالة الملك ش كما قال الشافعي هم فهو عليهما ش اى فالكل عليهما هم لانهما مملوكة والزوج مالك ش وهذا جواب عما قاله الشافعي بطريق التسليم بعد المنع فان الطلاق لازالة الملك ثم اوضح ذلك بقوله هم ولهذا ش اى لاجل كونها مملوكة هم سميت منكوحة ش ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه بخلاف الابانة ش اى بخلاف قوله انا منك بائن هم لانها ش اى لان الابانة هم لازالة الوصلة وهي ش مشتركة بينهما ش اى بين الزوجين ولهذا جاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه هم وبخلاف التحريم ش اى وبخلاف قوله انا عليك حرام هم لانه ش اى لان لفظ حرام هم لازالة الحل وهو ش اى الحل هم مشترك ش اى بينهما هم فصحت اضافتهما ش اى اضافة الحرام والابانة هم اليهما ش اى الى الزوجين الا ترى انه يقال حرمت عليها كما يقال حرمت عليه هم والصحيح اضافة الطلاق اليهما ش اى الى المراة لان الطلاق زوال القيد ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه لان الطلاق لو وقع على المراة لا يخلو اما ان ثبت ابتداء او بناء على ثبوت في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس طالقا عن المراة عدم القيد فيه فلغى قوله انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اخيها قيل له فذلك باعتبار عدم الشرعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل هم ولو قال انت طالق واحدة او ليس بشيء ش هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

وقال الشافعي رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما وضع لازالتهما الطلاق وضع مضافا اليه كما يصح مضافا اليهما كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيهما دون الزوج كما ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والزوج بخلافه والرجل يطلق حيث شاء ويتزوج ولو كان لازالة الملك لقصر عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها

ولو قال انت طالق واحدة او ليس بشيء

رضی اللہ تعالیٰ عنہ فی رجل قال لامراتہ انت طالق واحدۃ او ثلاثا قال لیس بشیء انتہی وکذا لو قال انت طالق اولا او غیر طالق لا یقع شیء وبہ قال الشافعی واحمد ومالک وعلی ہذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شیء ہم قال ش بکذا ذکرہ ای قال المصنف رحمہ اللہ تعالیٰ ہم کذا ذکر ہذا فی الجامع الصغیر من غیر خلاف بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ش وقال فی الاصل ان قال انت طالق واحدۃ او لا شیء فہی طالق واحدۃ رجعیۃ فی قول محمد وقول ابی یوسف الاول ولم یذکر قول ابی حنیفۃ فی الاصل کما تری ونقل صاحب الاجناس عن کتاب الطلاق الملاوی فی سلیمان قال ابو حنیفۃ لا یقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وکذا ذکر محمد فی الجرجانیات المعروف ہذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف الاخیر ش اعلم ان المذکور ہہنا قول ابی حنیفۃ ان قال انت طالق واحدۃ او لا شیء ہم وعلی قول محمد وہو قول ابی یوسف اولا یطلق واحدۃ رجعیۃ ذکر قول محمد فی کتاب الطلاق فیما اذا قال لامراتہ انت طالق واحدۃ ولا شیء ولا فرق بین المسئلتین ش ای من قولہ انت طالق واحدۃ او لا وبین قولہ انت طالق واحدۃ او لا شیء لانہما فی المعنی واحد یعنی لا فرق بینہما فی حق الرد وفی الایقاع او فی الوقوع ہم ولو کان کما ذکر ہہنا قول الکل فعن محمد روایتان ش ای لو کان المذکور فی الجامع الصغیر قول الثلاث فیکون عن محمد روایتان لانہ ذکر قول الثلاثۃ عن محمد فی طلاق المبسوط انہ لا یقع واحدۃ رجعیۃ لیذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وہذا یستلزم ورود الروایتین عنہ ہم ش ای لمحمد رحمہ اللہ تعالیٰ ہم انہ ش ای ان الرجل الذی قال لامراتہ انت طالق واحدۃ او لا شیء ہم ادخل الشک فی الواحدۃ لدخول الشک بینہما ش ای بین الواحدۃ ہم وبین النفی ش وہو قولہ لا شیء ہم فیسقط اعتبار الواحدۃ ویبقی قولہ انت طالق سالما عن الشک فتقع طلقۃ واحدۃ رجعیۃ ہم بخلاف قولہ انت طالق او لا لانہ ادخل الشک فی اصل الایقاع فلا یقع شیء ولہما ش ای لابی حنیفۃ ولابی یوسف ہم ان الوصف ش وہو قولہ انت طالق ہم متی قرن بالعدد ش مثل ان یقول انت طالق واحدۃ او اثنتین او ثلاثا ہم کان الوقوع ش ای وقوع الطلاق ہم بذکر العدد ش وہو قولہ واحدۃ انما الطلق العدد ولی الواحد مجازا من حیث انہ اصل العدد ہم الا تری انہ ش توضیح لما قبلہ ای الا تری ان الرجل ہم لو قال لغیر المدخول بہا انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم ان الوقوع بالعدد ہم ولو کان الوقوع ش ای وقوع الطلاق ہم بالوصف للغی ذکر الثلاث ش یعنی لو کان بقولہ انت طالق لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف ہم وہذا ش اشارۃ الی قولہ ولو کان الوقوع بالوصف ہم ان الواقع فی الحقیقۃ انما ہو المنعوت المحذوف مفاہ انت طالق تطلیقۃ واحدۃ علی ما مر ش اراد بقولہ ان الوقوع بالعدد لا بالصفۃ وہی طالق لکن العدد وقع نعتا للمحذوف ای تطلیقۃ واحدۃ فالمنعوت ہو الواقع فی الحقیقۃ فافہم ہم واذا کان الواقع ما کان العدد نعتا لہ کان الشک داخلا فی الایقاع فلا یقع شیء ش العمیر فی لہ یرجع الی الموصول وہو قولہ ما ہو عبارۃ عن التطلیقۃ المحذوفۃ واراد بقولہ العدد الواحد قولہ کان الشک الی آخرہ جواب قولہ اذا کان ہم ولو قال انت طالق مع موتی او مع موتک ش ای او قال انت طالق مع موتک ہم فلیس بشیء ش ای ہذا القول لیس بشیء حتی لا یقع بہ طلاق وبہ قال الشافعی ومالک واحمد وہذہ من مسائل الجامع الصغیر ولیس

قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکر فی الجامع الصغیر من غیر خلاف وہذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف رح آخرا وعلی قول محمد رح وہو قول ابی یوسف رح اولا یطلق واحدۃ رجعیۃ ذکر قول محمد فی کتاب الطلاق فیما اذا قال لامراتہ انت طالق واحدۃ ولا شیء ولا فرق بین المسئلتین ولو کان المذکور ہہنا قول الکل فعن محمد روایتان لہ انہ ادخل الشک فی الواحدۃ لدخول کلمۃ او بینہا وبین النفی فیسقط اعتبار الواحدۃ ویبقی قولہ انت طالق بخلاف قولہ انت طالق او لا لانہ ادخل الشک فی اصل الایقاع فلا یقع ولہما ان الوصف متی قرن بالعدد کان الوقوع بذکر العدد کما تری انہ لو قال لغیر المدخول بہا انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو کان الوقوع بالوصف للغی ذکر الثلث وہذا لان الواقع فی الحقیقۃ انما ہو المنعوت المحذوف معناہ انت طالق تطلیقۃ واحدۃ علی ما مر واذا کان الواقع ما کان العدد نعتا لہ کان الشک داخلا فی الایقاع فلا یقع شیء ولو قال انت طالق مع موتی او مع موتک فلیس بشیء

فیہ خلاف وکذا اذا قال انت طالق بعد موتی او بعد موتک بل ولی ھم لانہ نھانا فالطلاق الی حالۃ منافیۃ لہ ش ای للطلاق ھم لان موتہ ش ای لان موت الرجل ھم منافی الاھلیۃ ش ای للطلاق ھم وموتھا ش ای موت المراۃ ھم ینافی المحلیۃ ش ای کونہ محلا للطلاق ھم فلا بد منھما ش ای فلا بد لوقوع الطلاق من الاھلیۃ والمحلیۃ لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا کما لو قال انت طالق مع دخولک الدار والجزاء لا یترتب الا شرطہ فکان ھذا ایقاعا حالۃ بعد الموت والملک بعد الموت وللان النکاح موقت بحیاتھما فموت احدھما منتہی لوجود غایتہ والحکم لا یبقی بعد الغایۃ وفی الجامع قال ابو حنیفۃ لا اقربک حتی تموتی او اموت صار مولیا فکانہ قال واللہ لا اقربک ما دام النکاح بیننا ھم واذا ملک المراۃ ش ای واذا ملک الرجل امراتہ ش ای واذا ملک امراتہ بشراء او ارث او ھبۃ او صدقۃ ھم او شقصا منھا ش ای وملک الرجل شقصا من امراتہ والشقص بالکسر السھم قالہ ابن ھریرہ ھم او ملکت المراۃ زوجھا ش یعنی بشراء ونحوہ کما ذکرناھا او شقصا منہ ش ای وملکت المراۃ شقصا من الزوج ھم وقعت الفرقۃ ش جواب اذا یعنی یرتفع النکاح من بینھما بالفسخ وھذا قول الجمھور وروی عن عمر رضی اللہ عنہ انھا تحل لہ بتطلیقتین وھو قول الثلاثۃ والظاھریۃ وفی التمھید عن محمد بن الحسن عن ابن جحیفۃ والشعبی والنخعی انھا لو ملکت زوجھا فاعتقتہ حین ملکتہ کانت حلا لہ علی نکاحھا لو ملکھا الزوج ووطیھا بملک الیمین بعدہ ولو ملک بعضھا ینفسخ النکاح ولا یطأھا وقال قتادۃ لم یردہ منھا الا قربا ویطأھا بنکاحہ وھو شاذ ھم للمنافاۃ بین الملکین ش وھما ملک النکاح والملک بالشراء ونحوہ ھم املکھا ایاہ ش ای املک المراۃ زوجھا ھم فلاجتماع بین الملکیۃ والمملوکیۃ ش وھو مستحیل لان ملک النکاح الرقبۃ یقتضی ان یکون مخدوما وملک النکاح یقتضی ان یکون مخدوما فاستحال اجتماعھما واما الملکیۃ ایاھا ش ای واما ملک الرجل امراتہ ھم فلان ذلک ملک النکاح ضروری ش بیانہ ان اثبات الملک علی الحر علی خلاف القیاس وانما ثبت ضرورۃ الحل لبقاء النسل ھم ولا ضرورۃ مع قیام ملک الیمین ش لانہ لما اطرد علیہ ملک الیمین وھو الحل القوی ھم فینتفی ش الحل الضعیف وفی تملک الشقص ان کان لا یثبت الحل ولکن یثبت الملک فقام مقام الحل لانہ دلیل علیہ بخلاف المکاتب اذا اشتری منکوحتہ حیث لا یبطل النکاح لان اثباتہ فی کسب حق الملک وحق الملک لا یمنع حق النکاح ھم لو اشتراھا ش ای لو اشتری الزوج امراتہ الامۃ ھم ثم طلقھا لم یقع شیء لان الطلاق یستدعی قیام النکاح ولا بقاء لہ ش ای للنکاح ھم مع المنافی ش وھو ملک الیمین ھم لان من حق ش العدۃ لانھا اثر من آثارہ فلا یحدث مع وجود المنافی والا لکان ملک النکاح باقیا من وجہ لا من کل وجہ متعلقا بقولہ لا بقاء وقال الاکمل وقیل لا من وجہ یعنی اذا ملک الشقص لا من کل وجہ یعنی اذا ملک الیمین الجمع وعلی ھذا یتعلق بقولہ مع المنافی انتھی قلت ھذا القول الذی اشار الیہ الاکمل بقولہ وقیل ھو قول الاترازی ھکذا فسرہ فی شرحہ ھم وکذا اذا ملکتہ ش ای ومن ھذا لا یقع الطلاق اذا ملکت المراۃ الحرۃ زوجھا وھو عبد بمیراث او غیرہ ھم او شقصا منہ ش ای او ملکت شقصا من زوجھا ھم لا یقع الطلاق لما قلنا من المنافاۃ ش بین الملکیۃ والمملوکیۃ ھم وعن محمد انہ یقع ش ای الطلاق فی الصورۃ الثانیۃ لوجوب العدۃ علیھا والطلاق یعتقب ملک النکاح او قیام العدۃ ولھذا تجب العدۃ ولھذا لا یحل لہ وطیھا ھم لان العدۃ وجبت بخلاف الفصل الاول ش وھو اذا ملک الزوج امراتہ ھم لانہ لا عدۃ ھنالک حتی حل وطیھا لہ ش ای لان لا عدۃ

لانہ اضافت الطلاق الی حالۃ منافیۃ لہ لان موتہ ینافی الاھلیۃ وموتھا ینافی المحلیۃ ولا بد منھما واذا ملک الزوج امراتہ او شقصا منھا او ملکت المراۃ زوجھا او شقصا منہ وقعت الفرقۃ لمنافاۃ بین الملکین لما ملکھا ایاہ فلو جمعنا بین الملکیۃ والمملوکیۃ واما ملکہ ایاھا فلان ملک النکاح ضروری لکونہ مع قیام ملک الیمین فینتفی ولو اشتراھا ثم طلقھا لم یقع شیء لان الطلاق یستدعی قیام النکاح ولا بقاء لہ مع المنافی لا من کل وجہ ولا من کل وجہ ولکن اذا ملکتہ او شقصا لا یقع الطلاق لما قلنا من المنافاۃ وعن محمد انہ یقع لان العدۃ واجبۃ بخلاف الفصل الاول ھنالک حتی حل وطیھا لہ

وان قال لها هو لي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها لمولاك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود للحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة المعلق به التطليق لان في التعليقات يعبر النفوذ تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

فی حق مولاها الذی یملکها وفی الکافی فان قیل لیس انه لایجوز له التزویج وهذا دلیل علی وجوب قلنا قد قالوا لا عدة علیها بدلیل انه لو زوجها مولاها جاز والصحیح انه لایجوز له تزویجها من آخر فعلم انه لایجب العدة علیها فی حق من یعتبر لها وفی حق غیره روایتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم من الماء ویستحیل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحمل لو وطیء ولو قال رجل لامرأته هی وجاریته لغیره ش ای والحال انها امته لغیره هی انت طالق ثنتین مع عتق مولاک ایاک ش ای عتاق مولاک ایاک فاستعیر الحکم لعلة لان العتق حکم الاعتاق والدلیل علیه انه قال بعده علق التطلیق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق ایفاء حقیقة الی المولی والعتق قهر فاعتقها ش یعنی مولاها هم ملک الزوج الرجعة لانه علق التطلیق بالاعتاق او بالعتق ش ای العتق الحاصل باعتاق المولی هم لان اللفظ ش وهو قوله مع عتق مولاک هم ینتظمهما ش ای ینتظم الاعتاق والعتق علی طریق البدل لا الشمول لاستحالة الحقیقة والمجاز مرادین وانما یندفع قول الاترازی فی قوله لان اللفظ ینتظمهما نظر لانه حینئذ یلزم الجمع بین الحقیقة والمجاز هم والشرط ما یکون معدوما علی خطر الوجود ش ای وقد علم ان الشرط ما یکون معدوما ویکون علی خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط علی خطر الوجود هم وللحکم تعلق به ش ای وقد علم ایضا ان للحکم تعلقا بالشرط لانه موقوف علی وجود الشرط هم والمذکور ش ای المعلق هم بهذه الصفة ش یعنی معدوما علی خطر الوجود وللحکم تعلق به فیکون شرطا لانه جعل التطلیق متصلا بالعتق وذلک التعلق اما ان یکون تعلق العلة بالمعلول او الشرط بالمشروط والاعتاق والعتق لایکون علة لتطلیق الزوج وهکذا تطلیق الزوج لایکون علة لاعتاق المولی والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به وهو معنی قوله هم والمعلق به ش ای بالعتق هم التطلیق ش لان الطلاق عندنا لما تقرر فی الاصول ان الشرط فی التعلیق فی منع السبب لا فی حکمه لان حکم التعلیقات یعبر التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء علی ان الشرط عندنا غایة العلة الی زمان وجوده کما عرف فی الاصول وقال تاج الشریعة قوله لان فی التعلیقات الی آخره یعنی ان المعلق بالشرط عندنا لا ینعقد سببا والشرط مانع الانعقاد وعند الشافعی یؤخر الحکم هم واذا کان التطلیق معلقا بالاعتاق او العتق یوجد بعده ش ای یوجد التطلیق بعد الاعتاق او العتق لان الشرط مع الشرط یتعاقبان حکما ثم الطلاق یوجد بعد التطلیق فیکون الطلاق متاخرا عن العتق ش بالضرورة هم فیصادفها ش ای یصادف الطلاق المراة هم وهی حرة ش ای والحال انها حرة عند المصادفة هم فلا تحرم حرمة غلیظة بالثنتین ش ای تطلیقتین عند الشافعی رح والطلاق وقعا معا فلم یکن رجعیا فی ظهر قوله بعد وقوع الطلاق لکن عنده صورة المسئلة فیما اذا قال العبد لامرأته انت طالق مع عتق مولاکایای لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالک واحمد فی قول وفی قول عنه یحرم حرمة غلیظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق فصار کما لو طلقها ثنتین ثم عتق وفی الکافی وذکر فی الهدایة لانه علق التطلیق بالعتق الی آخره وهو مشکل لانه اراد به الاعتاق ههنا فاستعیر الحکم عن علته الا ترای الی قوله ایاک ولا تستعمل فلک الا فی الفعل المتعدی قیل فی جوابه لیس بمشکل لانه لما علق التطلیق بالاعتاق یلزم منه تعلیقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بینا ان کل واحد یصلح شرطا او کل منهما علی خطر الوجود ویکون قوله مع عتق مولاک ایاک مع العتق

الی اصل سر باعتاق مولاک ایاک فلهذا اول المصنف قوله علق بالعتق بالاعتاق والعتق فان قلت کیف سمی المصنف اضافة الطلاق الی الزمان لا عتاق تعلیقا والمعلق غیر مضاف قلت اجیب بانه سماها تعلیقا مجازا لا حقیقة لان التعلیق توقیف الامر علی امر بحرف الشرط فلما وجد توقف الطلاق علی العتاق سماه تعلیقا وان لم یذکر لحرف الشرط فصار کانه قال انت طالق ان اعتق مولاک هم یبقی شئ ش ای اشکالا هم وهو ان کلمة مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه اعتذر عما ورد علی کلامه حیث قال یکون الطلاق متاخرا عن العتق فورد علیه بان قال الانسلم انه متاخر عنه لان کلمة مع للقران والصحبة فقال سلمنا ذلک لکن هم قلنا قد ذکر ش ای المصنف هم للتاخر ش مجازا هم کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا ش ای مع العسر یسر ان مع العسر یسرا ش لانه لا یکون المعیة بین العسر والیسر للتنافی بینهما فیحمل علی التاخیر وتحقیقه ان کلمة مع قد تذکر للاقتران فی زمان الوجود وقد تذکر للاقتران فی اصل الوجود کما فی قوله تعالی واسلمت مع سلیمان وکما فی قوله تعالی ادخلوا فی امم قد خلت من قبلکم من الجن والانس ش فلو کان المراد هو الاول یحرم حرمة غلیظة ولو کان المراد هو الثانی لا یحرم هم الحرمة الغلیظة لم تکن ثابتة فلا تثبت بالشک والاحتمال فان قیل ینقض هذا بما ذکر فی الجامع فی قوله لامرأته انت طالق مع موت فلانا حیث لم یصح ایقاع الطلاق مع موته فلا تثبت بالشک والاحتمال قلنا هذا لیس بنقض لان هذا الحکم ثبت بمعنی الشرط فینبغی ان یکون کذلک کما فی قوله مع عتق مولاک الی آخره بان العدول عن حقیقة معنی الاقتران باعتبار انه لما لا یتحقق تاخیر التعلیق تاکان من ضرورة کلامه ان یحمل علی معنی الشرط اما ههنا لم یلک الطلاق والطلاق مع النکاح متنافیان فلا یلزم العدول عن معنی الاقتران فیلغو ضرورة وقال الکاکی وهذا الجواب لم یتضح لانه تملیک تعلیق الطلاق بالنکاح فیکون تصحیح کلامه علی اعتبار معنی الشرط فینبغی ان یحمل علیه هم فیحمل علیه ش ای اذا کان الامر کذلک فیحمل لفظ مع علی التاخر کما فی الآیة الکریمة هم بدلیل ما ذکرنا ش من معنی الشرط لضرورة تصحیح الکلام هم ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ش ای ثم قال لو قال الرجل لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ثم قال المولی اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره ش لانها حرمت علیه حرمة غلیظة هم وعدتها ثلاث حیض ش ای عدة الحرائر وهذه المسئلة لا خلاف فیها علی روایة ابی سلیمان الجرجانی وفیها الخلاف علی روایة ابی حفص الکبیر ش الیه یقوا هم وبهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة ش یعنی لا تحرم حرمة غلیظة وللشافعی قولان لکن صورة المسئلة عنده ان العبد کما ذکرنا هم لان الزوج قرن الایقاع ش ای ایقاع الطلاق هم باعتبار المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق ش یعنی ان الزوج اضاف الطلاق الی زمان اضاف الیه المولی الاعتاق وهو مجیئ الغد هم وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط ش یعنی انما یکون سببا للایقاع عند وجود الشرط فکانا مقترنین فی السببیة فحکمها ایضا کذلک هم والعتق یقارن الاعتاق لانه ش ای لان الاعتاق هم علته ش ای علة العتق والعلة مع المعلول یقترنان عندنا وعند البعض یتعاقبان فی العلة الشرعیة والشرط فی العلة الشرعیة بمنزلة الجواهر هم اصله الاستطاعة مع الفعل ش یعنی الاستطاعة التی یحصل بها الفعل لا السبب الفعل لان الفعل معلول لها فیقترنان فی الحکم لانها لو سبقت لانخلها اما ان تبقی الی زمان وجود الفعل ولا فیلزم فی الاول قیام العرض بالعرض وفی الثانی یلزم

یبقی مدع وهو ان کلمة مع للقران قلنا قد یذکر للتاخر کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا فیحمل علیه بدلیل ما ذکرنا لمعنی الشرط ولو قال لامرأته غدا فانت طالق ثنتین وقال المولی اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره وعدتها ثلاث حیض وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد هو زوجها یملک الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلولهم فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة ولان الاعتاق ايضا مقارن يجعل العدم لان المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لامحالة فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لانه ناخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق فكان المقارن للمقارن للشيء مقارنا لذلك الشيء فليتدبر انتهى قال المكاكي الاصح قول محمد الا ان ابا يوسف حكم العلة تناخر عن العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك ايا ك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشائخ في جواز تاخير المعلول عن العلل الشرعية بعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزوه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف محمد اخذ في الطلاق بجواز التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص بحل الثبوت لتحققه مع المنافي والاعتاق مختص بسرعة الثبوت لكنه على وفاق الدليل فيقدم محل الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة وان ايتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان العدة على وفق الدليل والاخر على خلافه انتهى ومحل كون الاسلام القاضي ابو الحسن السغدي رحمه الله تعالى محمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا ينزل ما لم ينزل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي معه كما ان مراده بقوله عتق مولاك ايا ك اي بعد عتق مولاك ايا ك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل حقيقة فيكون قول المولى عند الشرط عند حرة وقال الزوج طالق مقترنين في زمان واحد وبتاخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة هم فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ايا ك هم واذا اقترنا بعد تمامها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله لتطلق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف الحرية واذا اقترنا بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بثلاثين بكذا شرحه الاترازي ثم قال وعلى هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر لان الامة تعتد بثلاث حيض باعتبار انها حرة وان وجوب العدة كما في المسئلة الاولى باعتبار ان الطلاق صادف الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نسبه لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية بنا على ما لا يخفى هم واما ش اي واما ابو حنيفة وابو يوسف هم اذا عتق اي الزوج هم علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجلى لعدتهم العتق يصادفها وهي امة ش اي الحال انها امة هم فكذا الطلاق ش مصادفها وهي هم والثلاث بحيضان لان الامة حرة مخلينة ش فلا يكمل حريتهم بالنسبة الى المسئلة الاولى لانه علق التطليق بعتق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط تقدم على الشرط هم وبخلاف العدة لانه ش اي لان الثلاث هم لم يوجد فيها بالاعتبار ش اي بسبب الامر الذي ذكرناه الامة يوجد فيها بالاعتبار ش اي الذي ذكرناه وهو قوله لان الحرية لو كانت تقارن العتق لو كان ايا ما قال ش اي محمد هم لان العتق لا يقارن الرق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق هم فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق علة الطلاق هم فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذا التطليق +

فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطاهر ان تحرير هذه الكلمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال الا ان العتق لو كان يقارن الرق لكان يقارن ما هو علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ ای ہذا فی فصل بیان تشبیہ الطلاق ولما ذکر اصل الطلاق شرع یذکر وصفہ وتنویعہ فی فصل علی حدہ لکونہ تابعا قال ومن قال لامرأتہ انت طالق ہکذا یشیر ش ای حال کونہ یشیر ص بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث ش ای ثلاث تطلیقات وقد طعن بعض الجہال علی محمد فی قولہ والسبابۃ لانہ ذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر ہکذا وقال انہ اسم جاہل فی الاسم الشرعی المسبحۃ ورد علیہ بان السبابۃ وردت ایضا فی الشرع وقد روی الطحاوی من حدیث موسی بن ابی عامر عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال کیف الطہور فدعی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بماء فتوضی فادخل اصبعیہ اذنیہ قسمح بابہامیہ ظاہر اذنیہ وبالسبابتین باطن اذنیہ انتہی علی ان فی النسخ السباحۃ فکان السبابۃ والسباحۃ ایضا وردت فی الحدیث وقد روی النسائی وابن ماجۃ من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ کیف الطہور فدعی بماء فی اناء فغسل کفیہ ثلاثا ثم غسل وجہہ ثلاثا ثم غسل ذراعیہ ثلاثا ثم مسح برأسہ فادخل اصبعیہ السبابتین فی اذنیہ ومسح بابہامیہ ظاہر اذنیہ وبالسبابتین باطن اذنیہ ثم غسل رجلیہ ثلاثا ثم قال ہکذا الوضوء فمن زاد علی ہذا او نقص فقد اساء وظلم او اظلم واساء وقال الاترازی المعتبر فی اللغات استعمال العرب لا استعمال اہل العصر والمولدین فاستعمال السبابۃ اولی لکونہا لغۃ العرب الفصیح وعدم النہی عن التکلم بہا انتہی قلت لا فایدۃ فی ہذا الذی قالہ اصلا لان کل واحدۃ من السباحۃ والسبابۃ استعملت فی الشرع کما ذکرنا وایضا وعوام الاولویۃ فی السبابۃ غیر موجبۃ علی الاخفی ہم لان الاشارۃ بالاصابع تفید العلم بالعدد وفی مجری العادۃ اذا اقترنت ش ای الاشارۃ ہم بالعدد المبہم ش وہو ان یقول ہکذا وقال العتابی فی شرحہ قولہ یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی یرید بہ الاشارۃ بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارۃ بہا وہی الاصابع الاخر وقال تاج الشریعۃ یعنی یشیر بالثلاثۃ مرۃ واحدۃ وفی المغنی قال انت طالق واشار باصابعہ الثلاثۃ یقع واحدۃ وان قال ہکذا واشار بہا وقع الثلاث ہم قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم الشہر ہکذا وہکذا الحدیث ش روی عن ابن عمر عن سعد بن ابی وقاص وعن عایشۃ رضی اللہ تعالی عنہم وحدیث ابن عمر رواہ البخاری ومسلم فی الصوم قال قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وحبس الابہام فی الثالثۃ وحدیث سعد اخرجہ مسلم عن محمد بن سعد بن ابی وقاص عن ابیہ قال ہجر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بیدہ علی الاخری وقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ اصبعا وحدیث عایشۃ رواہ الحاکم فی المستدرک عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اقسم انہ لا یدخل علیہا شہرا فغاب عنہا تسعۃ وعشرین یوما ثم دخل علیہا فی الثلاثین فقلت لہ انک حلفت ان لا تدخل علینا شہرا فقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ الابہام وقال صحیح علی شرط البخاری قولہ وحبس ای وقبض والاحتباس الانقباض وفی المبسوط قولہ وحبس فی المرۃ الثالثۃ ابہامہ بیان منہ ان الشہر تسعۃ وعشرین یوما والاختلاف فی ہذہ المسألۃ والاشارۃ تقع بالمنشورۃ منہا الا بالمضمومۃ لاعتبار العرف والعادۃ الا تری انہ علیہ السلام حبس ابہامہ فی المرۃ الثالثۃ وفہم منہ تسعۃ وعشرون یوما ولو اعتبر المقبوض لکان المضموم احد وعشرین یوما وان اشار بواحدۃ ش یعنی وان اشار باصبع واحدۃ وقال انت طالق ہم فہی واحدۃ ش ای فہی تطلیقۃ واحدۃ

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ ومن قال لامرأتہ انت طالق ہکذا یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث لان الاشارۃ بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادۃ اذا اقترنت بالعدد المبہم قال علیہ السلام الشہر ہکذا وہکذا وہکذا والحدیث وان اشار بہا مرۃ فہی واحدۃ

هم وان اشار بثنتين فثنتان ش اى بالاصبعين وقال انت طالق هكذا هم فهى ثنتان ش اى تطليقتان يعنى يقع تطليقتان هم اما قلنا ثنتين يعنى به بقوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم هم والاشارة تقع بالمنشورة ش اى الاصابع المنشورة هم منها ش اى من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة هم وقيل اذا اشار بظهورها ش اى بظهر الاصابع الى المراة هم فالمضمومة منها ش اى فيقع الطلاق بتعيينه بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة هم واذا كان تقع الاشارة به منشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعى لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس ش بيان لعدم علمهم بالاصابع المنشورة لا بالمجموعة ولا بالكف فاذا ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام هم وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء هم حتى يقع فى الاولى ش اى فى المضمومتين ثنتان اى طلقتان ديانة ش لا قضاء هم وفى الثانية ش اى الاشارة بالكف هم واحدة ش يعنى يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى ثلاثا فى القضاء لانه اشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة وفى المبسوط وعليه المتاخرين قالوا والاصل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع فى الاولى اى فى المضمومتين ذكر الامام التمرتاشى قيل لو كان باطن كفها الى السماء فالعبرة للمنشور وان كان ظهرا فالعبرة للمضموم وقيل ان كان منشرا عن ضم فالعبرة للمنشور وان كان ضما عن نشر فالعبرة للمضموم للعادة هم لانه يحتمل ش اى لان قوله انت طالق بالاشارة بالكف يحتمل ما نوى هم لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء هم ولو لم يقل هكذا ش يعنى اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل هكذا هم يقع واحدة ش اى طلقة واحدة هم لانه ش اى لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا هم لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها هم فبقى الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا وبه قال الشافعى عند عدم النية هم واذا وصف الطلاق بضرب ش اى بنوع هم من الشدة والزيادة كان ش اى الطلاق هم بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة ش اى انت طالق البتة اى القطع هم وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقع رجعيا ش اى طلاقا رجعيا هم اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد هم لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اى وصفه بالبينونة هم كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه ش اى ان الزوج هم وصفه ش اى وصف الطلاق هم بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة ديانة لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد فبقى الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه وصف بما يحتمله لفظه

فان قيل ينتقض بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة الى الثلاث حيث لا يصح مع انه يصح لانه تحتمل كلامه قلنا البينونة الصغرى لا تصح للمدخول بها وقد صحت هنا فلا يصح ما ذكرتم وايضا البينونة الصغرى ان تصح قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف للتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان

بالاجماع وينبغي ان لا يصح لانه من محتملات كلامه قلنا البينونة الصغرى لا تصح للمدخول بها وقد صحت هنا فلا يصح ما ذكرتم وايضا البينونة الصغرى ان تصح قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف للتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان

لما صارت ملفوظة لقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق بائن فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في البسوط قوله انت طالق يحتمل البين وغير البين فكان قوله بائنا تعيين احد محتمليه الا ان يقال الاعتبار بطريق الحقيقة لكنه تحيل لطريق المجاز فلا يدل المجاز من نية ولهذا لا يقع السوال فان قيل بائن صفة المراة لا صفة الطلاق تكيف وصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل قال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله بائن صفة للطلاق اخبر بعد خبر وليس صفة الطلاق وانما يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق بائنا هم الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش انتهى قوله انت طالق هم فيكون هذا الوصف ش اى وصف المراة بقوله انت طالق بائن هم لتعيين احد المحتملين وهو البينونة وقال الازاري هو بفتح السين واراد بها الرجعي البائن وفيه نظر لان الرجعي ليس بتحيل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو البائن وقال الاكمل لخصها من كلام السغناقي واعترض بانه لو قال مخاطبا لما جازت نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق مغيرة لان الطلاق شرع سببا للرجعة وردبانه تسليم لكن هم ويخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم تقدم له تطليق اعتبر الشارع وذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا لبيان تغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق هم ومسئلة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان الرجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة وهو معنى قوله هم فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ش اى الطلقتان هم اما اذا نوى الثلاث اى الطلقات الثلاث فثلاث ش اى يقع ثلاث طلقات هم لما مر من قبل ش اى في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها ولمن سلم فالفرق ان قوله ان الرجعة صرح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصف البينونة ونافي الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعت من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا بهذه قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عباد بن احمد بن محمد الجاري امام البخارى في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا على الهداية بسوال قوام الدين الذي ذكره الله عين اجتمع به بتبريز وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح وخترمته المنية برد الله مضجعه هم ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى ش اى طلقة اخرى هم يقع تطليقتان بائنتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في الفتاوى الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاتراري قول هذا اصح عندي لان قوله بائن في قوله انت طالق بائن وقع غير العدد

غير للابتداء كما في قولهم زيد عالم اى جامع لهذين الوصفين فثبت الكل واحد منهما موجبه وموجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب البائن ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثانى بائنا كون الاول بائنا انتهى قلت هذا كله سباق من غير تامل ولا نجلو عن سوء قصر لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون صحيحا الكلام سيل هو يريد وكلامه لان معناه كانه قال انت طالق انت بائن نعم كان قوله انت طالق يقتضى ان يكون رجعيا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامكان لان الثانى يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول بائنا ايضا ضرورة اذ لا تتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثانى بائنا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا بان اراد ما ذكرناه يعنى قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء فيه نظر لانه اذا وقع الثانى بائنا لوقوع الثانى بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح هم لان هذا الوصف مصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ بائن والبتة وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى وقال الاترازى وقوع الثنتين فى قوله انت طالق البتة فيه نظر عندى لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح ان يجعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق البتة والمطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان المطلقة مصدر وقع تاكيدا للعامل عليه قوله طالق فلا تثبت بها ثنتان اخريان على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا فيه بان المصدر المحذوف المؤكد بكسر الكاف لما قبله صفته فى نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا يبقى ان يكون له معنى زائد على معنى تاكيد بفتح الكاف الذى يدل على طلقة واحدة بالمعنى الزايد يقع طلقة اخرى فافهم هم وكذا ش اى وكذا تقع تطليقة البائنة وهذا مطرد على قوله انت طالق بائن فى الاحكام الاربعة وهى قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم ينو له اونوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله فحشى طلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره هم اذا قال انت طالق فحشى الطلاق لانها ما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اى اثر الطلاق باعتبار ذاته هم وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعنى الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق ليس بجسم ولا بذى هيئة حتى يكون موصوفا بذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح فى الحال فصار كانه بلفظ البائن لان الفعل للتفصيل لبيان اصل التعارف وذلك فى الواحدة البائنة لانها اشد حرمة حكما وافحش من الرجعية وقد ذكر لبيان نهاية التعارف وذلك فى الثلاث فان نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الفحش فعل التفصيل فيقتضى ان يكون هذا كذا قلت هذا الوصف مشتق كما بينا فى الفصل من الاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا تحمل طالقا ان لان مجرده هذا متيقن هذا فى الفوايد الظهيرية هم وكذا اذا قال اخبث الطلاق ش اى وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق هم او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق هم لما ذكرنا ش

لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق فحشى الطلاق او اسوءه لما ذكرنا

بلفظ اخره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن

وكذا اذا قال اخبث الطلاق

وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلو يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده

ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله

لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق واشر الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا او كذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او احسنه او اعدله او اسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة

ش اي وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة اي او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعي هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك

ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش اي البينونة لانه لا تحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش يريد به قوله ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ش اي توحيد الجبل م هو مزيده عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالتل فانه رجعي وبائن عند محمد ذكره المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة بائنة

م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير تقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش اي الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل له فيها الا التزوج الجديد م اما الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م فيحتمله ش اي يحتمل الار

هم ولهذا ش اى فى الطلاق الرجعى هم لان يريد بها القول المسمى ولا يحتاج فيه الى رضاها وانما صح نيته الثلاث لذكره المصدر ش
فان جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق اشد الطلاق يقتضى الابانة بواحدة بوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث
فاجاب بقوله هم وانما تصح نيته الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس تحتمل الثلاث بلا وصف الشدة
وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تصح نية الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن مع اشدا قوى منه فينبغى ان يصرف
الى الثلاث قلنا الجواب عند ما ذكرنا ه عند قوله لما ش الطلاق وهو ان المراد من فعل التفضيل ههنا صحة والاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز
حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث هم واما الثانى ش وهو قوله كالف هم فلانه ش اى فلان الف ان هم قد يراد بهذا
ش اى بقوله هم كالف التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى ش اى ويراد التشبيه فى العدد مرة اخرى هم يقال هو كالف رجل
ش اى فلان كالف رجل يعنى يعد كالف رجل هم ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل فى القوة هم فصح نيته الامرين ش يعنى
اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه فى القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه فى العدد هم وعند فقدانها ش
اى عند فقد ان النية هم يثبت اقلها ش اى اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن هم وعن محمد رحمه الله تعالى يقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد ش اى لان الالف عدد هم يراد به التشبيه فى العدد ظاهر ش نظر رواية عن محمد وذكرها الولوالجى وغيره هم
فصار ش اى فصل الحكم هم فى هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الاختلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف
فهى واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة هم واما الثالث ش وهو قوله ملاء البيت هم
فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملأ لكثرته واى ذلك نوى صحت نيته ش فالمعظم فى الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح هم وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوى رحمه الله تعالى عن ابى يوسف ومحمد فى
غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل او ملاء البيت او ملاء الكوز يكون رجعيا وفى شرح الاقطع لو قال انت طالق كتطليقة
تملاء الكوز كان بائنا فى قولهم جميعا لانه صفة للطلاق يقتضى زيادة عظم وليس فى ذلك الا البينونة وفى الروض مختصر الرافعى قال انت
طالق ملاء البيت او البلد او السماء او الارض او اعظم من الجبل او اكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة
يقع واحدة رجعية وتلغو اذا كلها وهكذا فى مغنى الحنابلة وهكذا لو قال ملاء الدنيا يقع واحدة رجعية كقول الشافعى وفى المحيط لو قال انت طالق واكثره
واحدة رجعية وهو المذهب وتحمل الثلاث فى اقصاه قال السروجى هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق
عدد التراب يقع واحدة عند ابى يوسف واختاره البغوى من اصحابنا وفى جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد وخلاف التراب
وفى التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة ما به مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولى عن الشافعية وهو بعيد جدا وفى المرغينانى
قال انت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند ابى يوسف وثلاث عند ابى يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال

واما فصح نية الثلث
لذكر المصدر واما الثلث
فلانه قد يراد بهذا
التشبيه فى القوة تارة
وفى العدد اخرى فيقال
هو الف رجل فيراد به
القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدانهما
يثبت اقلهما وعن محمد
انه يقع الثلث عند
عدم النية لان عدد
فيراد به التشبيه فى العدد
ظاهر فصار كما اذا
قال انت طالق كعدد الف
واما الثلث فلان
الشئ قد يملأ البيت
لعظمه فى نفسه وقد
يملأ لكثرته فاى ذلك
نوى صحت نيته
وعند انعدامهم
النيه ثبت الاقل

کعدد الشمس والقمر فهی واحدة بائنة عند ابی حنیفة ورجعیة عند ابی یوسف وعن محمد کالنجوم واحدة وکعدد النجوم ثلاث وفی المرضیة فی وغیره وقال انت طالق کعدد کل شعرة علی جسد البیض لغة التدقیع واحدة حتی یعلم عدد شعره اوهل له شعر وذکر الکرخی لو قال انت طالق عدد شعر راسی عدد شعر ظهر کفی وقد طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم یکن موجودا وان قال کالثلج فهو بائن هم ثم الاصل عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش اراد بهذا بیان الاصل الذی یبنی علیه قول الامام وصاحبیه وزفر رحمة الله تعالی هم انه ش ای ان الرجل هم متی شبه الطلاق بشیء ش من الاشیاء هم یقع الطلاق بائنا ای شیء کان المشبه به اولم یذکر المشبه به لما مر ان التشبیه یقتضی زیادة وصف وعند ابی یوسف لان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان المشبه به لان التشبیه قد یکون فی التوحد علی التجرید لما ذکر العظم فللزیادة لا محالة ش وعند زفر ان کان المشبه به صالحا یوصف بالعظم والا فلا ش وان لم یکن محلی وصف عند الناس بالعظم هم فهو رجعی ش سواء ذکر العظم اولم یذکر هم وقیل محمد مع ابی حنیفة وقیل محمد مع ابی یوسف ش اشار بهذا الی ان قول محمد مضطرب وفی الذخیرة عند ابی یوسف ومحمد ان ذکر العظم کان بائنا وان کان المشبه به حقیرا وان لم یذکر العظم وان کان له حد یقع بائنا والا یکون رجعیا هم وبیانه ش ای بیان هذا الخلاف هم فی قوله مثل راس الابرة ش ای فی قوله انت طالق مثل راس الابرة ای فی قوله مثل راس الابرة هم مثل الجبل ش ای فی قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففی قوله مثل راس الابرة بائن عند ابی حنیفة ومحمد لما ان التشبیه رجعی عند ابی یوسف لانه لم یذکر العظم وکذا زفر لان المشبه به مما لا یوصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل عظم راس الابرة یکون بائنا عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه وکذا عند ابی یوسف لذکر العظم وعند زفر رجعی لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل الجبل بائن عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه رجعی عند ابی یوسف لعدم ذکر العظم وبائن عند زفر لان الجبل یوصف بالعظم عند الناس فی مثل عظم الجبل یکون بائنا عند الکل للتشبیه عندهما وذکر العظم عند ابی یوسف وکون المشبه به عظیما عند زفر ولو قال کمثل السمسم او مثل حبة الخردل وقع رجعیة عند الثلاث وعند ابی حنیفة هم ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة ش ای فهی طلقة واحدة بائنة هم وفیه خلاف زفر وقد ذکرناه م لان مالا یمکن تدارکه یشتد علیه ش ای علی الزوج وهو البائن لان شدة الشیء وقوته لا تحتمل الا عند تعلیه بالانقضاء وذلک فی الطلاق البائن وهو معنی قوله وهو البائن الضمیر یرجع الی کلمة ما فی قوله مالا یمکن هم وما یصعب تداركه یقال فیه لهذا الامر طول وعرض ش ویقال هذا امر شدید وطویل وعریض هم وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه یقع بها ش ای بهذا الالفاظ هم رجعیة ش ای طلقة رجعیة هم لان هذا الوصف ش ای لوصف الطلاق بالشدة والطول والعرض هم لا یلیق به ش ای بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام هم فیلغو ش ای لغو ذکره لغوا فلا یعمل به وقال الاسر

ثم الاصل عند ابی حنیفة انه متی شبه الطلاق بشیء ش من الاشیاء هم یقع الطلاق بائنا ای شیء کان المشبه به ذکر العظم او لم یذکر لما مر ان التشبیه یقتضی زیادة وصف وعند ابی یوسف لان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان المشبه به لان التشبیه قد یکون فی التوحد علی التجرید لما ذکر العظم فللزیادة لا محالة وعند زفر ان کان المشبه به صالحا یوصف بالعظم عند الناس یقع بائنا والا فهو رجعی وقیل محمد مع ابی حنیفة وقیل محمد مع ابی یوسف وبیانه فی قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة لان ما لا یمکن تداركه یشتد علیه هو البائن وما یصعب تداركه یقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابی یوسف انه یقع بها رجعیة لان هذا الوصف لا یلیق به فیلغو

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس بلازم لكن الملزوم قيام العرض بالجسم وجوابه انا لا نسلم ان قيام العرض به يجوز لكن يتعول على احكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز ان يقوم وصف الطلاق به حقيقة ولكن نسلم انه لا يجوز حقيقة ولكن نسلم انه لا يجوز مجازا وهو ان نوى الثلاث ش اى الطلقات الثلاث هم فى بذه الفصول ش اى فى فصل قوله انت طالق بائن او البتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله انت الطلاق ما سوءه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت او مثل راس الابرة او مثل اخف من راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة ففى بذه الفصول هم كلها صحت نيته ش ويقع الثلاث اذا نواها عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانها بوائن عنده والبائن على زعمه خفيفة وخليطة فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله النوعين فى الحالين جميعا فصح اعلاها وذكر الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية فى صحة نيته الثلاث فى الفصول كلها ولكن الامام الزاهد الصفار قال فى شرحه للجامع الصغير والصحيح انه لا يصح فى انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تقع واحدة ثم قال كذا ذكر شمس الائمة السرخسى قال الاترازى بذا هو الاصح عندى لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذكر ذلك والبار موصوفة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت كون البار للوحدة لا ينافى نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من الوصف هم لتنوع البينونة ش اى خليطة وخفيفة هم على ما مر ش اشار به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى اثنتين واما اذا نوى الثلاث فثلاث حسن الوقع بهاش اى بهذه الالفاظ المذكورة هم بائن لما ذكرنا عند قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهو رجعى لو قال لامراته والحوا بهيئة احدكما طالق او قال بذه وبذه طلقت امراته عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يقع للشك وان قال لامراته وجبل احدكما طالق او بذه او بذه لا يقع عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يقع ولو قال لامراته وجنبيته احدكما طالق او قال بذه او بذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفى المبسوط حلف انه لم ينو بها وعند الشافعى واحمد يقع على زوجته الا بالنية وان قال اردت الاجنبية قبل فى القضاء على المنصوص ذكره فى الاملاء وعند مالك لا يقبل منه ذكر فى الجواهر ولو قال احدى امراتى طالق وليس له الا امراة واحدة يقع عليها ذكره الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير

فصل اى بذا فصل فى الطلاق قبل الدخول على المراة لما كان وقوع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض يذكر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول هم واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها وقعن عليها ش عند عامة العلماء وبهو مذهب عمر وعلى وابن عباس وابى هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس وابن مالك رضى الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعى وعامر الشعبى وسعيد بن جبير والحكم وابن ابى ليلى والاوزاعى وسفيان الثورى وقال ابن المنذر وبه اقول ذكر ابو بكر بن ابى شيبة انه قول عائشة واحد سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن كان ناس

وان نوى الثلث فى هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل فى الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها

وابن الشعثاء وعمرو بن دینار یقعن ان سمی طلاق البکر ثلاثا فی واحدة وفی مصنف ابن ابی شیبة عن جابر بن زید وطاوس وعطاء ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان یدخل بها فهی واحدة وفی المبسوط وهو قول الحسن البصری هـ لان الواقع مصدر محذوف ش وهو الطلاق الذی قام صفته وهو الثلاث مقامه هـ لان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناش اشارة الی ما ذکره فی الفصل المتقدم من تشبیه الطلاق بقوله وبها ان الوصف متی قرن بالعدد کان للوقوع بذکر العدد والی آخره هـ فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی عدة فیقعن جملة ش یعنی اذا کان الواقع مصدرا محذوفا لم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی عدة فالالف واللام فی العدد للطلاق وبدونه یشترع فیقعن جملة وصار الکلام واحدا والفصل بعضها عن بعض فان لیقاع الطلاق الثانی بلفظ او جزء منه بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حیث الفصلات الثانیة والثالثة لانها کلمات متفرقة فوقعت الاولی هـ وان فرق الطلاق ش بان یقول انت طالق طالق طالق علی رأی الآن هـ بانت بالاولی ش ای بلفظة الاولی وهو قوله انت طالق وتبین لا الی عدة لانها غیر مدخول بها هـ ولم یقع الثانیة ولا الثالثة ش لانه لا یبقی لوقوعهما محل فیلغوا کلامهما وحکی عن الشافعی القدیم انها تطلق ثلاثا ثلاثا وقال ابن ابی هریرة من اصحابه بهذا قول آخر وبه قال ابن ابی لیلی والاوزاعی واللیث بن سعد وربیعة ومالک وقال احمد یوقع بالواو تطلیقة ثلاثا وبغیر الواو لا تطلق لمذهب العلماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حیث یقع الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المعین فی الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابی حنیفة یقع الواحدة لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط فان قیل الجمع یحرف الجمع کالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا یقع الثلاث فینبغی ان یقع الثلاث ایضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق والجواب بانه مسلم ولکن اذا وقعت الاولی فلا توقف لعدم المغیر فی الاخر بانت بها ولم یبق محل للثانیة وللثالثة فان قیل ینبغی ان تقع الثلاث تحقیقا للمعنی الجمع فی الواو اجیب بانه ح یکون الواو للمقارنة ولا دلالة لها علیها لانها تجمع المطلق فان قیل یلزم الترتیب علی ما قلتم والواو لم توضع له اجیب بالمنع لانه انما یلزم اذا کان وقوع الثانیة والثالثة متحققا فلا وقوع ولا ترتیب هـ وکذلک ش ای التفریق هـ مثل ان یقول انت طالق طالق طالق لا الثانی ش ذکر المصنف صورة التفریق بدون حرف الواو والحکم فیما اذا ذکره بحرف الواو وکذلک ولهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبین بواحدة لا الی عدة قال الاترازی هـ لان کل واحدة ایقاع علی حدة اذا لم یکن فی آخر کلامه ما یغیر صدره ش ای صدر الکلام کالشرط والاستثناء هـ حتی یتوقف علیه ش ای علی ما یغیر صدره هـ فتقع الاولی ش فی لفظة انت طالق هـ فی الحال وتصادفها ش ای تصادف الاولی هـ الثانیة ش ای اللفظة الثانیة وهی طالق هـ وهی بانه ش ای فی الحال انها بانت فلا یبقی للثانیة محل ولا للثالثة هـ وکذا اذا قال ش ای وکذا تقع واحدة اذا قال هـ انت طالق وواحدة وواحدة وقعت واحدة کما قلنا انها بانت بالاولی ش یعنی لما سبقت الاولی فی الوقوع وصادفتها الثانیة وهی بانته هـ ولو قال لها انت طالق واحدة فبانت قبل قوله واحدة فبانت کان باطلا ش یعنی لا تقع ثنتان وکذا اذا قال

کان الواقع مصدر محذوف کان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناه فلا یکون قوله انت طالق ایقاعا علی عدة

فیقعن جملة فان فرق الطلاق وبانت بالاولی ولم تقع الثانیة والثالثة وذلک مثل ان یقول انت طالق طالق طالق کلمة واحدة یقع الثلاث لانه لم یذکر فی آخر کلامه ما یغیر صدره حتی یتوقف علیه فتقع الاولی فی الحال فتصادفها الثانیة وهی مبانة وکذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة لما ذکرنا انها بانت بالاولی ولو قال لها انت طالق واحدة فبانت قبل قوله واحدة کان باطلا

انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء الله تعالى فماتت قبل ان يقول ان شاء الله تعالى لم تطلق شيء لانه قرن الوصف بالعدد ش وهذا لان الطلاق هو بالعدد ش وهذه احدى ثنتين او ثلاثة ش فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد ش فهو واحدة او ثنتين او ثلاث فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شيء هم وكذا ش اي وكذا يبطل كلامه هم لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثلاثا هم فماتت قبل ان يقول ثلاثا هم لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد هم وهذه ش اي هذه المسائل الثلاثة المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل قوله انت طالق ثنتين وقوله انت طالق ثلاث فماتت قبل ان يقول ثلاثا هم تجانس ش اي تشاكل وتماثل هم ما قبلها ش اي المسألة التي قبلها هم من حيث المعنى ش وهي اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها بائنة ان المستعين في الموصفين في الايقاع هو العدد ولا الوصف فكانت هذه المسائل مماثلة للمسألة المتقدمة من حيث المعنى لا ان بينهما تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ليست بمحل لوقوع الطلاق ثم اصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة او بعدها واحدا وهو اختيار المزني انه يقع واحدة في المسألة الاولى وفي قصد الثنتين ثنتين وفي قصد الثلاث ثلاث الثاني انه يقع واحدة والثالث انه لا يقع شيء كقولنا هم ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة ش هذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل مع الكناية وبعد الكناية يقع واحدة وفي قبل بها بالكناية وبعد بغير الكناية يقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعنده يقع في الصور الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالثة يقع ثنتان وملغوا قوله قبلها وان قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما يقع اثنتين والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا واحدة واختاره ابن لبح والصيمري وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وقبل الدخول بها طلقة واحدة والثاني لا يقع شيء وفي المغني يقع واحدة وهو ظاهر قول الشافعي وقال السرخسي هو اصح قولي الشافعي ولا قول لابي حنيفة قال ابو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا وملغوا قوله قبلها وفي المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان هم والاصل ش اي في المسائل المذكورة هم انه ش اي ان الرجل هم متى ذكر شيئا دخل فيها حرف الظرف ش وهو قبل وبعد

لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا

قال انت طالق

ثنتين او ثلثا

لما بينا وهذه

تجانس ما قبلها

من حيث المعنى

ولو قال انت طالق

واحدة قبل واحدة

او بعدها واحدة وقعت

واحدة والاصل انه

متى ذكر شيئين

واوجل بينهما من

الظروف

هم ان قرنها بها الكنايه كان ش اى النظر هم صفة للمذكور آخرا كقوله جاءنى زيد قبله عمرو ش وتكون القبليه صفة لزيد ليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت هم وان لم يقرنها بها الكنايه كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءنى زيد قبل عمرو ش فتكون القبليه صفة لزيد بهذا الذى ذكره بها احد الفصلين الذين بنى عليهما الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد وكلمة او الاصل الثانى فى بعد قوله هم وايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه ش لان الطلاق رفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع فى الحال لانه يملكه فيثبت بما امكن صونا للكلام عن الالغاء هم فالقبليه فى قوله انت طالق وحده قبل واحدة صفة للاولى ش بهذا تقرر ان الاصل الاول ولهذا ذكره بالفاء واراد بالاولى اللفظة واحدة فى قوله الاولى هم فتبين بها ش اى فتبين المراة بالواحدة الاولى هم فالواقع الثانية ش لعدم اقبال المحل لوقوعها هم والبعديه فى قوله بعدها واحدة ش اى قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة هم صفة للاخيرة ش اى صفة للواحدة الاخيرة وهى الثانية هم فحصلت الابانة بالاولى ش اى بالواحدة الاولى لما ذكرنا هم ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ش اى طلقتان هم لان القبليه صفة للثانية ش اى للواحدة الثانية هم لاتصالها بحرف الكناية فتقتضى ايقاعها فى الماضى ايقاع الاولى فى الحال ايضا فيقترنان ش اى الايقاعان يقترنان فى الوقوع هم فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة ش اى وكذا تقع ثنتان هم لان البعديه صفة الاولى ش اى للواحدة الاولى هم فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال والاخرى قبل هذه فيقترنان ش فى الوقوع هم ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اى او قال انت طالق واحدة معها واحدة تقع ثنتان ش اى طلقتان بناء الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين وبها القبليه والبعديه ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع هم لان كلمة مع للقران ش اى للمقارنة فتتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا معا هم وعن ابى يوسف فى قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لامحالة ش فيقتضى ان لا يقع السابق فلا يقع ثنتان وعلل بن قدامة لان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول ويقول ابى يوسف قال الشافعى فى وجه وهو اختيار المزنى هم وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها ش اى فى قوله قبل وحده او قبلها واحدة وبعدها واحدة او بعدها واحدة او مع وحده او معها واحدة هم لقيام المحليه بعد وقوع الاولى ش لانها فى العدة وهى محل الايقاع وقال المكى قيل بذا الجواب مشكل فى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير قال وجوابه مذكور فى اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا تعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثانى يقع ايضا كالاول مع ان احتمال الخبر والتاكيد لكونه غالبا فى الاول ظاهر فيه هم ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة ش

ان قرنها بها الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءنى زيد قبله عمرو ش وتكون القبيلة صفة لزيد ليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت هم وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءنى زيد قبل عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد بهذا الذى ذكره بها احد الفصلين الذين بنى عليهما الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد وكلمة او الاصل الثانى فى بعد قوله هم وايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه ش لان الطلاق رفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع فى الحال لانه يملكه فيثبت بما امكن صونا للكلام عن الالغاء هم فالقبلية فى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش بهذا تقرر ان الاصل الاول ولهذا ذكره بالفاء واراد بالاولى اللفظة واحدة فى قوله الاولى هم فتبين بها ش اى فتبين المراة بالواحدة الاولى هم فالواقع الثانية ش لعدم اقبال المحل لوقوعها هم والبعدية فى قوله بعدها واحدة ش اى قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة هم صفة للاخيرة ش اى صفة للواحدة الاخيرة وهى الثانية هم فحصلت الابانة بالاولى ش اى بالواحدة الاولى لما ذكرنا هم ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ش اى طلقتان هم لان القبلية صفة للثانية ش اى للواحدة الثانية هم لاتصالها بحرف الكناية فتقتضى ايقاعها فى الماضى ايقاع الاولى فى الحال ايضا فيقترنان ش اى الايقاعان يقترنان فى الوقوع هم فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة ش اى وكذا تقع ثنتان هم لان البعدية صفة الاولى ش اى للواحدة الاولى هم فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال والاخرى قبل هذه فيقترنان ش فى الوقوع هم ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اى او قال انت طالق واحدة معها واحدة تقع ثنتان ش اى طلقتان بناء الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين وبها القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع هم لان كلمة مع للقران ش اى للمقارنة فتتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا معا هم وعن ابى يوسف فى قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لامحالة ش فيقتضى ان لا يقع السابق فلا يقع ثنتان وعلل بن قدامة لان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول ويقول ابى يوسف قال الشافعى فى وجه وهو اختيار المزنى هم وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها ش اى فى قوله قبل وحده او قبلها واحدة وبعدها واحدة او بعدها واحدة او مع وحده او معها واحدة هم لقيام المحليه بعد وقوع الاولى ش لانها فى العدة وهى محل الايقاع وقال المكى قيل بذا الجواب مشكل فى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير قال وجوابه مذكور فى اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا تعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثانى يقع ايضا كالاول مع ان احتمال الخبر والتاكيد لكونه غالبا فى الاول ظاهر فيه هم ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه وهو القياس ص وقال تقع تنتان وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي الطبري وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عندهم ص ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى وفيها اخر الشرط فوقعت طلقتان لان صدر الكلام تتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغيره فوجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى التي فيها قدم الشرط حيث تقع واحدة لان المعلق بالشرط بالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانها صادفتها وهي بينونة واذا كانت المرأة مدخولا بها وقع الجميع بالاخلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة هم لها ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان حرف الواو للجمع المطلق فيقع من جملة كلامها به لغير حياة النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث كان ينبغي ان يقول ههنا ايضا كما اذا نص على الثنتين ش على ما لا يخفى هم واخر الشرط ش اي لما لو اخر الشرط كما في قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يكون الا باحد الوجهين هم فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران يقع ثنتان مع وعلى اعتبار الثاني ش اي على اعتبار الترتيب هم لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على اثره او على الواحدة بالشك هم كما اذا اخر بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية هم فلا يقع الزيادة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط هم يغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه ش اي اول الكلام على الشرط هم فيتعين جملة ش كان ينبغي ان يقول يقعان جملة هم ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ش فتقع على الترتيب فيتعين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية هم ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار هم فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة تنتان وعندهما واحدة هم فيما ذكره الكرخي ش فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كالمذكورين معا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي كذلك ص وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب ش فتقع الاولى والثانية هم وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فينزل كما علقت بالاولى بين فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فدخلت الدار فالمدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة ولو اخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى

وقال لها انت ثنتان لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان الواو للجمع المطلق فتعلق جملة كما لا لفظي على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا جزم بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

فلك عنده وعندهما وللشافعي مالك واحد تعلق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر في المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط انكانت
مدخولا يقع الثلاث والا تطلق واحدة هم واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش بذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق
في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الى صريح وكناية وقد فرغ من بيان الصريح والآن شرع في بيان الكناية والصريح
ما ظهر بالمكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشيء اذا سترته هم لا يقع بها ش اي الكناية هم الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال ش اذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف الى غالب نقد البلد كذا الطلاق البائن في الجمع
يصرف الى المفرض بدلالة الحال ولهذا اجاب احمد رحمه الله تعالى دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره دلالة
من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات الا في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن المرأة وعندنا يكفي نية الزوج
لاحتمال ارادة غير الطلاق فيها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة كقوله بائن بتة حرام فاذا قال
ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق هم لانها ش اي لان الكنايات هم غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره
فلا بد من التعيين ش بالنية هم او دلالة ش اي او دلالة معنى التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال اي لان الحال ما ذكرنا من دلالة
الحال بان تكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح رواها قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم وهي على ضربين ش اي
نوعين هم واراد بها الرجعي والبائن اجمل اولا ثم فصل فذلك بقوله منها ش اي من الكنايات هم ثلاثة الفاظ تقع بها طلاق رجعي ولا تقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اما الاول ش هي لفظة اعتدي هم فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين نيته ش اي نية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج هم فيقتضي طلاقا سابقا
والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية ش هي لفظة استبري رحمك هم فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه صريح بما هو المقصود منه ش اي
من الاعتداد هم فكان بمنزلة ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال الاعتداد نعم الله تعالى
هم ويحتمل الاستبراء التطليقة ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد كذا في المغرب وانما يحتاج الى النية ان قوله استبري رحمك تحتمل
ان يكون معناه اطلبي براءة رحمك حتى تعلم انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت نيته بذا لا يقع
الطلاق ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلك احتاج الى النية هم واما الثالثة ش
اي لفظة انت واحدة هم فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال ش اي قال مصدرا
محذوفا هم والطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي فلا يحتاج الى نية الرجعة هم ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكرهم والا
يكون واحدة عنده ش اي عند الزوج هم او عند قومها ش اي عند قوم المرأة هم ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة هم الطلاق وغيره يحتاج فيها الى النية ش لاجل التمييز هم ولا تقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق تنافي بها

واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها لغير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ تقع بها طالق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اما الاول فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها استعملت بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق تنافي

مقتضى

ش في قوله اعتدي واستبري رحمك هم او متمش في قوله انت واحدة كان تقديره انت ذات طلقة واحدة وعند الشافعي لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه يمكن حمل كلام العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بانيا بقوله انت احدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد العلم بالاقتناء وقيل الطريق الاستعارة المخصة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل فاذا الطلاق قبل الدخول انما وقع لعارض ان النكاح لم ينعقد او العوارض نجيء داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه هم ولو كان ظهر ش يعني لو كان الطلاق وقال انت طالق هم لا يقع بهاش يعني بلفظة انت طالق هم الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة هم فاذا نوى ش اي الطلاق هم متمش في قوله انت واحدة هم اولى ش لان لا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه اولى على المراد بخلاف المتمش لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية هم وفي قوله واحدة وان جعل المصدر مذكورا ش هذا سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله هم لكن يتقيد بالواحدة بينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح وقوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق وحدة لان التخصيص على الواحدة بينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والوحدة فلا يحتمل لفظا لا حقيقة لانه يمين موضوع له ولا مجازا للمنافاة هم ولا يعتبر اعراب الواحدة عند عامة المشايخ ش يعني سواء قال انت واحدة بالرفع او بالنصب او بالسكون هم وهو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يتحرك يحتاج الى النية وان كان على الاختلاف يعني عند لا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدم الوقوع في الرفع قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب هم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا تحتاج الى التفصيل هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة هم اذا نوى بها ش بلفظ فيها هم الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة هم وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات هم وان نوى ثنتين ش اي طلقتين هم كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد هو عندي ثلاث لكنى اكرهه وهذه ش اي المذكورة من بقية الكنايات هم مثل قوله ش اي قول الزوج هم انت بائن اي من البينونة وهو القطع وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون استبري عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك هم وبتة ش من البت وهو القطع ايضا فيه الاحتمالات المذكورة هم وبتلة ش اي بتلت التي اذا ابتاعت عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة هم حرام ش اصله المصدر كالحرمة يراد به النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة هم وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

ادمضر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مظهرا اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكي التنصيص على الواحدة بانية البتة ولا معتبر بالاعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك

والحقي بأهلك
وخليته وبريته
ووهبتك لأهلك
وسرحتك وفارقتك
وأمرك بيدك
واختاري
وأنت حرة
واقتضي وتمرّي
واستتري واغربي
واخرجي
واذهبي وقومي
وابتغي الأزواج

ما تقدم من نظره واتقع عن العتق فيحتمل الخلو من الخيارات لكونك مخيرة ويحتمل الخلو عن قيد النكاح لكونك بائنة هم والحقي بأهلك ش الحقي أمرمن لحق من حد علم وفتح اللام وكسر القاف وانظار فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد وفي الصحيح ان يحمل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك الحقي بأهلك ويحتمل سيري بسير أهلك هم وخليته ش من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيارات او عن قيد النكاح هم وبريته ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حق الثناء او عن قيد النكاح هم ووهبتك لأهلك ولأهلك لي خليتك ش يحتمل اني عفوت عنك لاجل أهلك ووهبتك لأهلك لاني طلقتك هم وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره هم وفارقتك ش يحتمل المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل تخييرها في تشريف آخر هم وأمرك بيدك واختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين التفويضين لا تطلق حتى تطلق نفسها هم وأنت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح هم وتقنعي بذا امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم على نظرك او عن الاجنبي لا نظر اليك هم وتخمري ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما احتمل تقنعي هم واستتري ش هو امر بالستر فيحتمل ما احتمل تخمري هم واغربي ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك واغربي لزيادة الباء ويروى واعزبي بالعين المهملة والثاني من العزوبة وهو التقدم واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك واخرجي لمن شئت اخرهم واذهبي وقومي وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك وابتغي الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء وهذه اثنتان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات وتقع بيضات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وهو ان يقع بذكر اسرحي في المبسوط وقافيحان في الجامع الصغير وهي اذهبي لي على لاملك لي عليك فخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك وبرئت عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك في الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد وخالعتك والحقي بأهلك وقال السرخسي ينبغي ان يزاد فيها انت تبتلة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات قيل قومي واذهبي واخرجي وتقنعي وتخمري واستتري والحقي وانتقلي واغربي وابتغي الازواج لانكاح بيني وبينك وحبلك على غاربك ووهبتك لأهلك وما أنا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وأنا بريء من نكاحك وخرجت مني او تحللت او نزلت لك طلاقا يقع بالنية وفي الكملة تحرمي ونوى به الطلاق كانت طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا برآء من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو محمول على النية ولو قال ابتداء وهبت لك طلاقك او وقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى به تمليكا كان تمليكا بالاتفاق وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال لها وهبتك لأهلك او لأبوك او لأبيك او لأبنك او للازواج فهو طلاق بالنية وان قال وهبتك لانكاحك او لعتك

اولى لذلك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال انت طالق ثلاثا فى ثلاث سنين او فى ثلاث حيض او فى ثلاثة اشهر وقع واحدة رجعية ولو قال انت طالق واحدة قبل واثنتين بعد واحدة قبل واثنتين بعد اثنتين قبل واثنتين بعد ثلاث قبل واثنتين بعد اربع قبل واثنتين بعد خمس قبل واثنتين بعد ست قبل واثنتين بعد سبع قبل واثنتين بعد ثمان قبل واثنتين بعد تسع قبل واثنتين بعد عشر قبل واثنتين بعد احدى عشرة قبل واثنتين بعد اثنتى عشرة قبل واثنتين بعد ثلاث عشرة قبل واثنتين بعد اربع عشرة قبل واثنتين بعد خمس عشرة قبل واثنتين بعد ست عشرة قبل واثنتين بعد سبع عشرة قبل واثنتين بعد ثمان عشرة قبل واثنتين بعد تسع عشرة قبل واثنتين بعد عشرين قبل واثنتين بعد احدى وعشرين قبل واثنتين بعد اثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد ثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد اربع وعشرين قبل واثنتين بعد خمس وعشرين قبل واثنتين بعد ست وعشرين قبل واثنتين بعد سبع وعشرين قبل واثنتين بعد ثمان وعشرين قبل واثنتين بعد تسع وعشرين قبل واثنتين بعد ثلاثين قبل واثنتين بعد احدى وثلاثين قبل واثنتين بعد اثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد ثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد اربع وثلاثين قبل واثنتين بعد خمس وثلاثين قبل واثنتين بعد ست وثلاثين قبل واثنتين بعد سبع وثلاثين قبل واثنتين بعد ثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد تسع وثلاثين قبل واثنتين بعد اربعين قبل واثنتين بعد احدى واربعين قبل واثنتين بعد اثنتين واربعين قبل واثنتين بعد ثلاث واربعين قبل واثنتين بعد اربع واربعين قبل واثنتين بعد خمس واربعين قبل واثنتين بعد ست واربعين قبل واثنتين بعد سبع واربعين قبل واثنتين بعد ثمان واربعين قبل واثنتين بعد تسع واربعين قبل واثنتين بعد خمسين قبل واثنتين بعد احدى وخمسين قبل واثنتين بعد اثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد ثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد اربع وخمسين قبل واثنتين بعد خمس وخمسين قبل واثنتين بعد ست وخمسين قبل واثنتين بعد سبع وخمسين قبل واثنتين بعد ثمان وخمسين قبل واثنتين بعد تسع وخمسين قبل واثنتين بعد ستين قبل واثنتين بعد احدى وستين قبل واثنتين بعد اثنتين وستين قبل واثنتين بعد ثلاث وستين قبل واثنتين بعد اربع وستين قبل واثنتين بعد خمس وستين قبل واثنتين بعد ست وستين قبل واثنتين بعد سبع وستين قبل واثنتين بعد ثمان وستين قبل واثنتين بعد تسع وستين قبل واثنتين بعد سبعين قبل واثنتين بعد احدى وسبعين قبل واثنتين بعد اثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد ثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد اربع وسبعين قبل واثنتين بعد خمس وسبعين قبل واثنتين بعد ست وسبعين قبل واثنتين بعد سبع وسبعين قبل واثنتين بعد ثمان وسبعين قبل واثنتين بعد تسع وسبعين قبل واثنتين بعد ثمانين قبل واثنتين بعد احدى وثمانين قبل واثنتين بعد اثنتين وثمانين قبل واثنتين بعد ثلاث وثمانين قبل واثنتين بعد اربع وثمانين قبل واثنتين بعد خمس وثمانين قبل واثنتين بعد ست وثمانين قبل واثنتين بعد سبع وثمانين قبل واثنتين بعد ثمان وثمانين قبل واثنتين بعد تسع وثمانين قبل واثنتين بعد تسعين قبل واثنتين بعد احدى وتسعين قبل واثنتين بعد اثنتين وتسعين قبل واثنتين بعد ثلاث وتسعين قبل واثنتين بعد اربع وتسعين قبل واثنتين بعد خمس وتسعين قبل واثنتين بعد ست وتسعين قبل واثنتين بعد سبع وتسعين قبل واثنتين بعد ثمان وتسعين قبل واثنتين بعد تسع وتسعين قبل واثنتين بعد مائة قبل واثنتين بعد احدى ومائة قبل واثنتين بعد اثنتين ومائة قبل واثنتين بعد ثلاث ومائة قبل واثنتين بعد اربع ومائة قبل واثنتين بعد خمس ومائة قبل واثنتين بعد ست ومائة قبل واثنتين بعد سبع ومائة قبل واثنتين بعد ثمان ومائة قبل واثنتين بعد تسع ومائة قبل واثنتين بعد مائتين قبل واثنتين بعد احدى ومائتين قبل واثنتين بعد اثنتين ومائتين قبل واثنتين بعد ثلاث ومائتين قبل واثنتين بعد اربع ومائتين قبل واثنتين بعد خمس ومائتين قبل واثنتين بعد ست ومائتين قبل واثنتين بعد سبع ومائتين قبل واثنتين بعد ثمان ومائتين قبل واثنتين بعد تسع ومائتين قبل واثنتين بعد ثلاثمائة قبل واثنتين بعد احدى وثلاثمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وثلاثمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وثلاثمائة قبل واثنتين بعد اربع وثلاثمائة قبل واثنتين بعد خمس وثلاثمائة قبل واثنتين بعد ست وثلاثمائة قبل واثنتين بعد سبع وثلاثمائة قبل واثنتين بعد ثمان وثلاثمائة قبل واثنتين بعد تسع وثلاثمائة قبل واثنتين بعد اربعمائة قبل واثنتين بعد احدى واربعمائة قبل واثنتين بعد اثنتين واربعمائة قبل واثنتين بعد ثلاث واربعمائة قبل واثنتين بعد اربع واربعمائة قبل واثنتين بعد خمس واربعمائة قبل واثنتين بعد ست واربعمائة قبل واثنتين بعد سبع واربعمائة قبل واثنتين بعد ثمان واربعمائة قبل واثنتين بعد تسع واربعمائة قبل واثنتين بعد خمسمائة قبل واثنتين بعد احدى وخمسمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وخمسمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وخمسمائة قبل واثنتين بعد اربع وخمسمائة قبل واثنتين بعد خمس وخمسمائة قبل واثنتين بعد ست وخمسمائة قبل واثنتين بعد سبع وخمسمائة قبل واثنتين بعد ثمان وخمسمائة قبل واثنتين بعد تسع وخمسمائة قبل واثنتين بعد ستمائة قبل واثنتين بعد احدى وستمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وستمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وستمائة قبل واثنتين بعد اربع وستمائة قبل واثنتين بعد خمس وستمائة قبل واثنتين بعد ست وستمائة قبل واثنتين بعد سبع وستمائة قبل واثنتين بعد ثمان وستمائة قبل واثنتين بعد تسع وستمائة قبل واثنتين بعد سبعمائة قبل واثنتين بعد احدى وسبعمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وسبعمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وسبعمائة قبل واثنتين بعد اربع وسبعمائة قبل واثنتين بعد خمس وسبعمائة قبل واثنتين بعد ست وسبعمائة قبل واثنتين بعد سبع وسبعمائة قبل واثنتين بعد ثمان وسبعمائة قبل واثنتين بعد تسع وسبعمائة قبل واثنتين بعد ثمانمائة قبل واثنتين بعد احدى وثمانمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وثمانمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وثمانمائة قبل واثنتين بعد اربع وثمانمائة قبل واثنتين بعد خمس وثمانمائة قبل واثنتين بعد ست وثمانمائة قبل واثنتين بعد سبع وثمانمائة قبل واثنتين بعد ثمان وثمانمائة قبل واثنتين بعد تسع وثمانمائة قبل واثنتين بعد تسعمائة قبل واثنتين بعد احدى وتسعمائة قبل واثنتين بعد اثنتين وتسعمائة قبل واثنتين بعد ثلاث وتسعمائة قبل واثنتين بعد اربع وتسعمائة قبل واثنتين بعد خمس وتسعمائة قبل واثنتين بعد ست وتسعمائة قبل واثنتين بعد سبع وتسعمائة قبل واثنتين بعد ثمان وتسعمائة قبل واثنتين بعد تسع وتسعمائة قبل واثنتين بعد الف قبل واثنتين بعد الف وواحدة قبل واثنتين بعد الف واثنتين قبل واثنتين بعد الف وثلاث قبل واثنتين بعد الف واربع قبل واثنتين بعد الف وخمس قبل واثنتين بعد الف وست قبل واثنتين بعد الف وسبع قبل واثنتين بعد الف وثمان قبل واثنتين بعد الف وتسع قبل واثنتين بعد الف وعشر قبل واثنتين بعد الف واحدى عشرة قبل واثنتين بعد الف واثنتى عشرة قبل واثنتين بعد الف وثلاث عشرة قبل واثنتين بعد الف واربع عشرة قبل واثنتين بعد الف وخمس عشرة قبل واثنتين بعد الف وست عشرة قبل واثنتين بعد الف وسبع عشرة قبل واثنتين بعد الف وثمان عشرة قبل واثنتين بعد الف وتسع عشرة قبل واثنتين بعد الف وعشرين قبل واثنتين بعد الف واحدى وعشرين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد الف واربع وعشرين قبل واثنتين بعد الف وخمس وعشرين قبل واثنتين بعد الف وست وعشرين قبل واثنتين بعد الف وسبع وعشرين قبل واثنتين بعد الف وثمان وعشرين قبل واثنتين بعد الف وتسع وعشرين قبل واثنتين بعد الف وثلاثين قبل واثنتين بعد الف واحدى وثلاثين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد الف واربع وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وخمس وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وست وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وسبع وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد الف وتسع وثلاثين قبل واثنتين بعد الف واربعين قبل واثنتين بعد الف واحدى واربعين قبل واثنتين بعد الف واثنتين واربعين قبل واثنتين بعد الف وثلاث واربعين قبل واثنتين بعد الف واربع واربعين قبل واثنتين بعد الف وخمس واربعين قبل واثنتين بعد الف وست واربعين قبل واثنتين بعد الف وسبع واربعين قبل واثنتين بعد الف وثمان واربعين قبل واثنتين بعد الف وتسع واربعين قبل واثنتين بعد الف وخمسين قبل واثنتين بعد الف واحدى وخمسين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد الف واربع وخمسين قبل واثنتين بعد الف وخمس وخمسين قبل واثنتين بعد الف وست وخمسين قبل واثنتين بعد الف وسبع وخمسين قبل واثنتين بعد الف وثمان وخمسين قبل واثنتين بعد الف وتسع وخمسين قبل واثنتين بعد الف وستين قبل واثنتين بعد الف واحدى وستين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وستين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وستين قبل واثنتين بعد الف واربع وستين قبل واثنتين بعد الف وخمس وستين قبل واثنتين بعد الف وست وستين قبل واثنتين بعد الف وسبع وستين قبل واثنتين بعد الف وثمان وستين قبل واثنتين بعد الف وتسع وستين قبل واثنتين بعد الف وسبعين قبل واثنتين بعد الف واحدى وسبعين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد الف واربع وسبعين قبل واثنتين بعد الف وخمس وسبعين قبل واثنتين بعد الف وست وسبعين قبل واثنتين بعد الف وسبع وسبعين قبل واثنتين بعد الف وثمان وسبعين قبل واثنتين بعد الف وتسع وسبعين قبل واثنتين بعد الف وثمانين قبل واثنتين بعد الف واحدى وثمانين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وثمانين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وثمانين قبل واثنتين بعد الف واربع وثمانين قبل واثنتين بعد الف وخمس وثمانين قبل واثنتين بعد الف وست وثمانين قبل واثنتين بعد الف وسبع وثمانين قبل واثنتين بعد الف وثمان وثمانين قبل واثنتين بعد الف وتسع وثمانين قبل واثنتين بعد الف وتسعين قبل واثنتين بعد الف واحدى وتسعين قبل واثنتين بعد الف واثنتين وتسعين قبل واثنتين بعد الف وثلاث وتسعين قبل واثنتين بعد الف واربع وتسعين قبل واثنتين بعد الف وخمس وتسعين قبل واثنتين بعد الف وست وتسعين قبل واثنتين بعد الف وسبع وتسعين قبل واثنتين بعد الف وثمان وتسعين قبل واثنتين بعد الف وتسع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين قبل واثنتين بعد الفين وواحدة قبل واثنتين بعد الفين واثنتين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث قبل واثنتين بعد الفين واربع قبل واثنتين بعد الفين وخمس قبل واثنتين بعد الفين وست قبل واثنتين بعد الفين وسبع قبل واثنتين بعد الفين وثمان قبل واثنتين بعد الفين وتسع قبل واثنتين بعد الفين وعشر قبل واثنتين بعد الفين واحدى عشرة قبل واثنتين بعد الفين واثنتى عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاث عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمس عشرة قبل واثنتين بعد الفين وست عشرة قبل واثنتين بعد الفين وسبع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثمان عشرة قبل واثنتين بعد الفين وتسع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وست وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وست وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعين قبل واثنتين بعد الفين واحدى واربعين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمس واربعين قبل واثنتين بعد الفين وست واربعين قبل واثنتين بعد الفين وسبع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثمان واربعين قبل واثنتين بعد الفين وتسع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وست وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وستين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وستين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وستين قبل واثنتين بعد الفين واربع وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وستين قبل واثنتين بعد الفين وست وستين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وستين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وستين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وستين قبل واثنتين بعد الفين وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وست وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وست وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واحدى وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واثنتين وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاث وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وخمس وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وست وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وسبع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثمان وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وتسع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وواحدة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وعشر قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتى عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وستين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واحدى وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واثنتين وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثلاث وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة واربع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وخمس وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وست وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وسبع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وثمان وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وثلاثمائة وتسع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وواحدة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وعشر قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتى عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع عشرة قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع واربعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وستين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وثمانين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واحدى وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واثنتين وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثلاث وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة واربع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وخمس وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وست وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وسبع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وثمان وتسعين قبل واثنتين بعد الفين واربعمائة وتسع وتسعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وواحدة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وعشر قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتى عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع عشرة قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع وعشرين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع وثلاثين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع واربعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع وخمسين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وست وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبع وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثمان وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وتسع وستين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واحدى وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واثنتين وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وثلاث وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة واربع وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمسمائة وخمس وسبعين قبل واثنتين بعد الفين وخمس

لكلمة في حالة الرضاء وفي مسألة الغضب في مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام لم يذكر اهم لا تحتمل ش اي الا ان يذكره الالفاظ هم تحتمل الطلاق وغيره فلا يصدق في القضاء بنيته ش الا لو الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري رحمه الله تعالى الا ان يكون اي الحكم بهذه الالفاظ هو في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير التثنية اي الا ان يكون الزوجان وهو مستفاد من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق هم فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي ثلاثا ش اي الطلاق هم قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى هم سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم بين بهذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري بين بهذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية هم في حال مذاكرة الطلاق وفي ش اي الذي قاله من التسوية هم فيما لا يصلح رد ش اذا سأل المرأة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله هم والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك هم ان الاحوال ثلاثة حالة الرضا وهي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحالة مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب هم وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي ان تسأل المرأة او غيرها طلاقها زوجها هم وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين هم والكنايات ثلاثة اقسام ش الاول هم ما يصلح جوابا ورد ا والاغير ش اي جوابا لسؤال المرأة اطلاق ورد الكلام عند سؤالها هم وفي ش الثاني هم ما يصلح جوابا لا ورد ا ش اي لا يصلح رد اها هم وفي ش الثالث هم ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ش فاذا عرف هذا فنقول حكم هذه الاقسام هم ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية ش للاحتمال وعدم دلالة الحال هم والقول قوله ش اي قول الزوج هم في انكار النية لما قلنا ش اشارة الى قوله لانها غير متعينة للطلاق بل تحتمله وغيره هم وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج هم فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش تعلق بقوله لم يصدق اي لا يصدق قضاء في انه لم ينو الطلاق هم مثل قوله خليه برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة لما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق وقد ذكرنا معانيها عن قريب هم لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ش لان كلامه جواب لسؤالها الطلاق وسؤال يصلح مفادا في الجواب والقاضي مأمور باتباع الظاهر هم ويصدق فيما يصلح جوابا ورد ا مثل قوله اذهبي اخرجي او مبني قومي تقنعي تخمري وابحثي في هذا الجرى ش اراد بما يصلح جوابا ورد ا كالالفاظ المذكورة وفي قوله اغربي واستتري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب لا بعد زوال الملك هم لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ش حتى لا يقع الا واحدة الا ان الاذى يستقر به الملك لان الرد رافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والرفع اسهل من الرفع فيكون الرد واقعا في الجواب هم وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا ورد ا هم لاحتمال الرد في البقية المذكورة مثل اخرجي الى اخره هم والسب ش اي لاحتمال السب في الخمسة المذكورة في اوايل الثمانية وهي خليه الى اخره هم الا فيما يصلح

٥٠ مسكتها تطلق وهو مروي
عن ابي حنيفة قال الا ان ينوي
في حالة مذاكرة الطلاق انه
يقع الطلاق في القضاء ولا يقع
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
يريد ان لفظ سرحتك من هذه
الالفاظ وهذا فيما يصلح ردا
والحيلة في ذلك ان الاحوال ثلاثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلاثة
اقسام ما يصلح جوابا ورد ا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضا لا يكون شيء
منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا
وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل
قوله خليه وبريه بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سؤال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا ورد ا
مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي
تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
يحتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك لاحتمال الرد
والسب الا فيما يصلح

للطلاق ولا ليصلح للرد والاستثناء كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها ش الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك هم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة هم لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الاتري انه من قال لغيره في حالة الرضاء لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا هم وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك لا دون من ان تملك ومعنى لا سبيل لي عليك لسوء خلقك باجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقارنك هم ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقولا اعتدي واستبري رحمك انت واحدة هم مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في المحيط منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم هم وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات هم رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك هم لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات هم طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق هم وينتقض بها العدد ش اي ينقض عدد الطلاق بوقوع واحدة منها هم والطلاق معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح هم ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والالم يجز الاعتياض عنه هم مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة هم عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه هم والاخفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج هم والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة المنفية بالاتفاق هم والدلالة على الولاية ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية هم ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها هم ولا يقع ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد هم في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها هم بالمراجعة من غير قصد فيقع في فرطها بالمراجعة اذا كانت فاجرة او بها مسلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض للكلام المصنف بغير حديث حيث قال الخصم ان ههنا وجهين واراد بها قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد جعلها واحدا لان الاول ابعد تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحال ان الكلام فيه ويراد دعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي قبله والضمائر له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول وبالفعل ووقوع

للطلاق ولا ليصلح للرد والاستثناء كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول هذا مذهبنا قال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقض بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد

نظرہ الی داخل فرجا فصل منہ فتقع بہ الرجعۃ ھم ولیست بکنایات علی التحقیق ش ہذا جواب عن قول الشافعی ان ہذہ کنایات فاجاب بالمنع بانا لانسلم ان الفاظہا کنایات علی التحقیق ای علی الحقیقۃ ش لانہا اسامیۃ المعانی ولا استتار فی حقایقہا ش وانما سمیت کنایات مجازا للاستتار فیما تحصل بہ ہذہ الالفاظ لا للاستتار فی نفسہا فلما زال ذلک الاستتار بنیۃ الطلاق عملت فی حقایقہا وہو معنی قولہ لانہا ای لان الکنایات عوامل فی حقایقہا لا فعدام مقتضی التردد بنیۃ الطلاق فاللفظ ہو عامل فی تحقیقہ موجبۃ حتی تحصل بہ الحرمۃ والبینونۃ ھم والشرط تعیین احد نوعی البینونۃ دون الطلاق ش ہذا جواب عن قولہ ولہذا تشترط النیۃ ای نیۃ الطلاق تقریرہ اشتراط النیۃ لو کان لاجل الطلاق کان دلیلا علی ما ذکرتم ولیس کذلک بل ہو لتعیین احد نوعی البینونۃ اغلیظۃ والخفیفۃ لا للطلاق یعنی النیۃ شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد ھم وانتقاص العدد ش جواب عن قول الشافعی وینتقص بہ العدد وتقریرہ ان انتقاص العدد من الطلاق ھم یثبوت الطلاق ش فی ضمن البینونۃ ھم بناء علی زوال الوصلۃ ش ای وصلۃ النکاح ومنہ یلزم ھم وقوع الطلاق والاستواء بین نقص العدد والطلاق البائن فکان النقص من حیث کونہ طلاقا بانیا ھم وانما تصح نیۃ الثلاث ش ہذا جواب عما یقال ان البائن لو کان عاملا بنفسہ ینبغی ان لا تصح نیۃ الثلاث ھم وانما تصح نیۃ الثلاث ش ای ثلاث تطلیقات ھم فیہا ش ای فی الکنایات ھم لتنوع البینونۃ الی غلیظۃ وخفیفۃ ش فالخفیفۃ ہی الطلقۃ الواحدۃ البائنۃ والغلیظۃ ہی الطلقات الثلاث ھم وعند انعدام النیۃ ش ای نیۃ الثلاث تثبت الادنی وہی الواحدۃ البائنۃ لانہا متیقنۃ ھم والصحیح نیۃ الثنتین ش ای الطلقتین ھم عندنا خلافا لزفر ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد فی الکنایات الخفیفۃ ھم لانہ عدد ش ای لان الثنتین عدد انما ذکر الضمیر باعتبار المذکور او باعتبار لفظ الخبر وہذا دلیلنا ان الثنتین عدد فی حق الحرۃ وقولہ انت بائن لا یحتمل العدد لانہ فرد الا اذا کانت المراۃ امۃ لانہ جنس طلاقہا ھم وقد بیناہ من قبل ش یعنی فی اوایل باب ایقاع الطلاق وہو قولہ ونحن نقول نیۃ الثلاث انما صحت لکونہا جنسا الی اخرہ ھم وان قال لہا اعتدی اعتدی اعتدی ش ای قال الرجل لامراتہ اعتدی ثلاث مرات ھم وقال نویت بالاولی ش ای باللفظۃ الاولی من قولہ اعتدی ثلاث مرات ھم طلاقا بائنا ش وہما اثنتان الباقیان ھم حیضا دین فی القضاء ش یعنی یصدق فی قولہ فی الحکم وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ھم لانہ نوی حقیقۃ کلامہ بالتشدید باللفظۃ الثانیۃ والثالثۃ ونوی محتمل کلامہ بالاولی لان لفظۃ اعتدی تحتمل معنیین احدہما اعتدی لانی طلقتک والاخری اعتدی نعمی علیک انعم اللہ تعالی علیک او اعتدی خبایاتک تہدیدا لہا وفی اللفظ المحتمل لا تتعین الطلاق الا بالنیۃ او بما یدل علیہ من غضب او مذاکرۃ الطلاق وہنا قد صرح بانہ نوی الطلاق باللفظۃ الاولی وبالبائنتین الحیض فصدق لما ذکرنا ھم ولانہ ش ولیل اخر لتصدیقہ ای ولان الرجل ھم بامر امراتہ فی العادۃ بالاعتداد بعد الطلاق ھم وکان الظاہر ش ای ظاہر الحال ھم شاہدا لہ ش فیما یقول ھم وان قال لم انو بالبائنتین شیأ فہی ثلاث ش ای ثلاث طلقات ھم لانہ لما نوی

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق واستفاض العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا بائنا وبالباقي حيضتين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيأ فهي ثلاث لما نوى

بالاولى ش اى بالنقطة الاولى هم الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اى بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق هم فلا يصدق فى نفى النية ش اى فى قوله لم انو بالباقى شيأ هم بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق ش قال الامام الخسرى وقاضيخان المسئلة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشئ فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعى واحمد والثانى قال نويت بالاولى ولم انو بالباقى شيأ فهى ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيأ فهى ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعى ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلها الطلاق فهى ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض تهوين قضاء ايضا بالاجماع والسادس قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيأ فانها تطلق ثنتين وبه قال احمد وعن الشافعى ومالك زفر واحدة والثامن بين قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيأ فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيأ ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهى ثلاثة واحدة الحادى عشر قال لم انو الاولى شيأ ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيأ فهى ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعى ومالك يقع واحدة والثانى عشر لو قال لعبده اعتدى ثلاثا وقال نويت بقولى اعتدى طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسى الثالثة عشر قال اعتدى اعتدى اعتدى فنوى واحدة فهى كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفى المبسوط لو قال لها اعتدى فاعتدى او اعتدى اعتدى او قال اعتدى اعتدى ونوى به الطلاق يقع ثنتان فى القضاء وقال زفر تعمل نيته الواحدة فى القضاء وعن ابى يوسف فى قوله اعتدى فاعتدى كذلك بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون بناء فاعتد بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثانى غير الاول وفى مصنف ابن ابى شيبة ان اعتدى طلقة عند ابن مسعود وعلقمة والاسود والنخعى والاوزاعى وقال ابو حنيفة واحدة رجعية او نوى الطلاق وبه قال الشعبى والثورى واحمد وقال الحسن والشعبى هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيأ فهى واحدة وان قال اعتدى اعتدى اعتدى قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبى وقال احمد والحكمى واحدة ولو قال انت طالق يقع واحدة رجعية فان قال اعتدى ثنتان عندنا هم فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية ش اى لا يصدق هم وانما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين ش لانتفى التهمة عنه وبه قال الشافعى وقال مالك واحمد فى الكنايات الخفية كذلك لا فى الظاهر واشترط اليمين لان فى قوله الزام على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين ✣

باب تفويض الطلاق ✣ اى هذا باب فى بيان تفويض الطلاق الى غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع فى بيان الطلاق بنيابته ✣

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة ✣ الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

## باب تفويض الطلاق

## فصل فی الاختیار

فصل فی الاختیار ای ہذا فصل فی بیان الاختیار والاختیار من الخیرۃ علی وزان الغیبۃ وہی اسم من قولک اختارہ اللہ عزوجل قال الجوہری الخیار اسم من الاختیار وقال ایضا الاختیار الاصطفاء وقال تاج الشریعۃ الاختیار المیل الی احد الشیئین لما ہو الافضل والاولی والباب المذکور یشتمل علی ثلاثۃ فصول فصل فی الاختیار وفصل فی الامر بالید وفصل فی المشیۃ وقدم فصل الاختیار علی الفصلین المذکورین لانہ یوجد باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین ہم واذا قال لامرأتہ اختاری علی الکوفۃ ہم ینوی بذلک شش ای بقولہ اختاری ہم الطلاق او قال لہا طلقی نفسک فلہا ان تطلق نفسہا ش فی الصورتین جمیعا ہم او ہما فی مجلسہا ذلک شش ای الذی وقع فیہ ہذا القول من الرجل وہذا الشرط باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم علی ما بانی قال الکاکی ما وجدت فی مجلسہا ذلک یدل علی ان المجلس وان تطاول یوما او اکثر لا یبطل خیارہا لان المجلس قد یطول وقد یقصر کذا فی المبسوط فان قیل اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فی ان الخیار یقتصر علی المجلس خلاف النص لانہ علیہ السلام قال لعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا حین نزلت ایۃ التخییر فلا تعجلی حتی تستامری ابویک وابوا الیس یجامرین فی المجلس فہذا دلیل علی ان الخیار لا یبطل بالقیام عن المجلس کما قال الشافعی فی القدیم قلنا احسان الظن بالصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فرض لانا تلقینا الشرع منہم بالقبول فلا یجوز رضا انفسہم بلا دلیل فہہنا لا دلیل لانہ علیہ السلام اثبت لہا الخیار مطلقا ومنعا الی غایۃ استیشارہا لابیہا فان قامت منہ ش ای من مجلسہا ہم او اخذت فی عمل اخر خرج الامر من یدہا لان الخیرۃ لہا المجلس باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش فیہ عن عبد اللہ بن مسعود رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا معمر عن ابن ابی نجیح عن مجاہد عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ قال اذا ملکہا امرہا فتفرقا قبل ان تقضی شیئا فلا امر لہا وعن جابر عن عبد اللہ رضی اللہ تعالی عنہ رواہ عبد الرزاق ایضا اخبرنا ابن جریج عن ابن الزبیر عن جابر بن عبد اللہ قال اذا خیر الرجل امرأتہ فلم یخیر مجلسہا ذلک فلا خیار لہا وعن عمر وعثمان وعبد اللہ بن عمرو بن العاص رواہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق فی مصنفیہما حدثنا الثقفی بن الصباح عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ عبد اللہ بن عمرو ان عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہما قالا ایما رجل ملک امرأتہ امرہا فخیرہا ثم افترقا من ذلک المجلس فلیس لہا خیار وامرہا الی زوجہا انتہی وخالف الجماعۃ وشذ الحکم وابو ثور حیث لم یشترطا فیہ المجلس واختارہ ابن المنذر فی الاشراف وفی المغنی لا یقتصر علی مجلسہا ذلک وان تطاول ما لم یفسخ او یطأہا وبہذا قال احمد الینا ویروی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ وہو قول الحسن وقتادۃ وقال السروجی وبہذا الخلاف فی الامر بالید وفی المغنی واکثر اہل العلم علی ان الخیار علی الفور وروی ذلک عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبہ قال عطاء وجابر بن زید ومجاہد والشعبی والاوزاعی والنخعی ومالک والشافعی وہو قول اصحابنا وقال الزہری وقتادۃ وابو عبید وابن المنذر علی الترانخی وہو روایۃ عن مالک ہم ولانہ ش ای ولان قولہ اختاری وطلقی نفسک ہم تملیک الفعل منہا ش یعنی للتوکیل لما ان الوکیل عامل لغیرہ ہم ولان التملیک یقتضی

واذا قال لامرأتہ اختاری ینوی بذلک الطلاق او قال لہا طلقی نفسک فلہا ان تطلق نفسہا ما دامت فی مجلسہا ذلک فان قامت منہ او اخذت فی عمل اخر خرج الامر من یدہا لان الخیرۃ لہا المجلس باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم

وکذلک تملیک الفعل یقتضی منہا ملک التملیکات

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت في عمل اخر بطل التفويض وكذا اذا خاضت في كلام اخر بطل التفويض قال الله تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل اخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه امر لغيره هـ م كما في البيع ش اي كالتفويض الخطاب جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس هـ م لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر هـ م الا ان المجلس ش اي غير المجلس هـ م تارة يمتد الى الذهاب عنه ش اي عن المجلس هـ م ومرة بالاشتغال بعمل اخر او مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غير هما ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي وهو نحو ما من خراب المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل آخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون مجلسها مجلس المناظرة ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسها مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشيء آخر يكون مجلس ذلك الشيء هـ م وبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر هـ م بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم هـ م الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق حتى في قولها اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيرها ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس بان يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار او المسكن فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال هـ م فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ش قال الكاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رحمهما الله هي رجعية وهو قول عمر ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه جعل على اثم يكون من الاختيار وبه قال مالك وعمر وبن مسعود وعلي ايضا في رواية عنه وهو طلاق رجعي وبه قول علي رضي الله تعالى عنه ان اختيار ها نفسها انما تحقق بزوال ملك الزوج حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختيار ها نفسها طلقته بائنة وكذا عن علي رضي الله تعالى عنه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية وسئله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت نفسها فثلاث وعنه واحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري واهل الكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن جهم وستون لذلك وقال طاوس اختيار ها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق وخطأ في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

جوابا في المجلس كما في البيع لان سلعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل اخر او مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها

وبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك بالافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها

في قوله اختاري كانت

واحدة بائنة

او طلقی نفسک واحدۃ بائنۃ یصح فیہ الثلاث وہہنا لایصح مع ان فیہا لفظ الامر مع ان الی الاختیار متنوع ایضا وہو الادنی والاعلی بما قالوا فی مدین ثابت فملت بجواب بعضہم بان الوقوع بلفظ الاختیار علی خلاف القیاس وانما ثبت ذلک باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم والاجماع انعقد بالطلقۃ الواحدۃ بخلاف تلک المسائل قلت فیہ نظر وقفت تامل واشار شیخنا الاسلام بان الامر اسم عام یتناول کل شی قال اللہ تعالی والامر یومئذ للہ واوہبت الاشیاء کلہا فصلح اسما لکل فعل فاذا نوی الطلاق صار کانہ قال انت طلاق یدرک الطلاق تحمل العموم والخصوص فاما اختیار اسم لفعل خاص وہو الخلوص والصفوۃ وثبوت البینونۃ وفیہ مقتضی الصفوۃ فلم یصح فیہ العموم ثم لو اختارت المراۃ زوجہا لایقع بہ شی عندنا وقال الشافعی وہو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابی الدرداء وغیرہم غیر علی فقالت عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا خیرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاخترناہ ولم یکن ذلک طلاقا عزم علی رضی اللہ تعالی عنہ فی روایۃ یقع رجعیۃ وبہ قال الحسن البصری وربیعۃ وہم واقیاس ان لایقع بہذا اش ای یقتضی القیاس ان لایقع بقولہ اختاری ہم شی ش کما ذہب الیہ طاوس ہم وان یقوی لزوج الطلاق ش واصل باقبلہ ہم لانہ ش ای لان الزوج ہم لایملک الایقاع بہذا اللفظ ش ای بقولہ اختاری ہم فلا یملک التفویض الی غیرہ ش لان من لایملک الشی کیف یتصرف فیہ ہم الا انا استحسناہ ش ای قلنا بالاستحسان ہم لاجماع الصحابۃ ش رضی اللہ تعالی عنہم ہم ولانہ ش ای لان الزوج ہم لسبیل من ان یستدیم نکاحہا او یفارقہا ش ای للزوج التصرف فی امراتہ ان شاء یمتعہا بحسب ما یرید وان شاء فارقہا ولا حجر علیہ فی ذلک فان کان کذلک ہم ذلک قامتہا مقام نفسہ فی حق ہذا الحکم ش اراد بہ حکم استدامۃ النکاح وحکم مفارقتہا ہم ثم الواقع بہا ش ای بلفظۃ اختاری ہم بائن ش ای طلقۃ بائنۃ ہم لان اختیارہا نفسہا ثبوت اختصاصہا بہا ش ای ثبوت اختصاص المراۃ نفسہا ہم وذلک ش ای ثبوت الاختصاص ہم فی البینونۃ ش الی وقوع الطلقۃ الواحدۃ البائنۃ ہم ولا یکون ش ای الواقع بلفظ اختاری ہم ثلاثا ش ای ثلاث طلقات ہم وان نوی الزوج ذلک ش ای ثلاث ہم لان الاختیار لا تنوع ش وفیہ نظر لانہ الادنی والاعلی کما قالوا فی مدین ثابت وقدر عن قریب ہم بخلاف الابانۃ لان البینونۃ قد تتنوع ش الی غلیظۃ وخفیفۃ معہم قال ش ای القدوری ہم ولا بد من ذکر النفس فی کلامہ او کلامہا حتی لو قال لہا اختاری فقالت اخترت فہی طلاق ش یعنی لایقع شی ہم لانہ ش ای لان وقوع الطلاق بلفظ الاختیار باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش فی المفسرۃ من احد الجانبین من الزوج والمراۃ لا فی اللفظۃ المبہمۃ من الجانبین جمیعا ہم ولان المبہم ش وہو قولہا اخترت ہم لا یصلح تفسیرا للمبہم ش وہو قولہ اختاری لان کل واحد منہما مبہم بین فہی ذکر النفس ہم ولا تعین مع الابہام ش ای لا تعین للطلاق مع وجود الابہام فی الجانبین من الکلام الذی یقوم مقام النفس کالتطلیقۃ والاختیار کذکر النفس فی الحیاء ولا بد من ذکر النفس والتطلیقۃ والاختیار فی احد الکلامین لان الاختیار تحمل المعانی

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد ذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاني كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شيء ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع وشمله في البدايع وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي او الازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت اوزوجي او عمي يطل ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدايع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية هـ ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام الزوج هـ فيتضمن اعادته ش اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال هـ وكذا ش اي وكذا تقع واحدة بائنة هـ ولو قال ش لامراته هـ اختاري اختياره فقالت قد اخترت لان المعاني ش اي لمعاني هما تتصور بالصورة المعاوضة لكونها عند الوقف هـ في الاختيارة تبتغي عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها هـ واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ش بان قال لها اختاري نفسك تطليقة هـ وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او ثلاثا والا لانفراد فلكونها للمراة هـ فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف خيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد واما عند الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وههنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب بعضهم بان لا تناقض لان الاختيار ههنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار ثمة اختيار ها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها وحملا قراءة على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فلا تناقض بالق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المقيد من احد الجانبين فيتعدد هـ ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسرة وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق هـ من محتملات كلامه ش اي كلام الزوج لان كلامه هو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس هـ ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فالقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قولها اختار نفسي هـ مجرد وعد ش امكان مراده هذا الاستقبال هـ او يحتمله ش اي ويحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال هـ فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال ردت انشاء الطلاق فحينئذ يقع هـ وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت نفسي تقع واحدة بائنة لانه كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش فيتضمن اعادته هـ ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تبتغي عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي تقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا امر وعد ويحتمل فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها

تخيير ازواجه بدائى فقال انى ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلى حتى تستامرى ابويك وقد علم ان ابوائى يامرانى بفراقه قال الله تعالى قال يا ايها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الى قوله اجرا عظيما فقلت افيك هذا استامر ابوائى فانى اريد رسول الله صلى الله عليه وسلم والدار الاخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذى فعلت وفى لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله ورواه الائمة الستة فى كتبهم عن مسروق عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك علينا شيأ وفى لفظ لها فلم يعد ذلك طلاقا صح والان هذه الصيغة حقيقة فى الحال ويجوز فى الاستقبال ش قال الاترازى فيه نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال او كلاهما فما يتعلق بالوضع والمشترك يدل على المتعين جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه انتهى قلت طلاق انشائى غير مسلم لان فيه خلافا منهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك وهو قول مرجوع لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك مخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله تعالى حقيقة فى الحال يعنى بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يحلف كذا وانا اختار كذا ويقال انا املك كذا من العبيد وغيرها والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله هم كما فى كلمة الشهادة وفى اداء الشهادة ش اى يدل على الحال لفظ اشهد فى كلمة الشهادة وفى اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدلان على الحال شهدا ان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشهادة اذا قال اشهد بكذا فانه يعاد الى المجازهم بخلاف قوله انا اطلق نفسى ش فى الجواب عن قول الزوج اختارى هم لانه تعذر حمله على الحال ش لان الطلاق ليس من عمل القلب بل ايجاب والايقاع بنفس هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قوله هم لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ش اى ثابتة لان الطلاق يتعلق بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا واذا الواو اى الطلاق فى قلبه لا تطلق هم ولا كذلك اطلق نفسى مثل قولها انا اختار نفسى ش اى لما يصير مثل قولها اطلق نفسى مثل قولها انا اختار نفسى لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيار نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم هم ولو قال لها اختارى اختارى اختارى وقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه هم ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس هم وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد به قال الشافعى هم تطلق واحدة ش اى طلقة واحدة هم وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اى على الطلاق هم اذ الاختيار فى حق الطلاق وهو الذى يتكرر ش دون اختيار الزوج هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان ذكر الاولى ويجرى مجراه ش اراد به الوسطى والاخيرة والضمير فى مجراه راجع الى ذكر الاولى هم وان كان لا يفيد من حيث الترتيب لكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اى فى الافراد فيبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت

ولان هذه الصيغة حقيقة فى الحال فتجوز فى الاستقبال كما فى كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسى لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولكن لك قولها انا اختار نفسى لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال انها اختارت اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلاثا فى قول ابى حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس هم وقالا تطلق واحدة ولهذا لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اى على الطلاق هم اذ الاختيار فى حق الطلاق وهو الذى يتكرر ش دون اختيار الزوج هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان ذكر الاولى ويجرى مجراه ش اى هو الذى يتكرر هو ان كان لا يفيد من حيث الترتيب لكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد

اخترت ما صار الی بالکلمۃ الاولی والذی صار الیہا بالکلمۃ الاولی تطلیقۃ فکانہا صرحت بذلک وفی ذلک یقع واحدۃ فکذا ہہنا وہذا لان الاولی تانیث الاول وہو اسم لفرد وسابق والوسطی تانیث الاوسط وہو اسم لفرد تقدم علیہ مثل ما تاخر والاخیرۃ اسم لفرد لاحق فکان کل واحد معینا بالفردیۃ والسبق فلو بطل معنی السبق الذی یقتضی الترتیب بالاتفاق فیبقی الفرد فصار کقولہ اخترت تطلیقۃ الاولی فوقعت واحدۃ فان قلت ینبغی ان یقع ہہنا ثنتان لانہ لا یقع شئ بلفظ اخترت بدون ذکر النفس والطلاق متقاسمہا قلت ہذا اذا لم یکن فی لفظ الزوج ما یدل علی تخصیص الطلاق وہہنا ما یدل علیہ وہو تکرار لفظ الاختیار ہم ولثنتین ای ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ان ہذا ثنتین اشارۃ الی ذکر الاولی والوسطی والاخیرۃ ہم وصفا لغوا ثنتین ای صف لغو ہم لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیہ کالمجتمع فی المکان ثنتین فان القوم اذا اجتمعوا فی مکان لا یقال ہذا اول وہذا آخر وانما یقال ذلک فی فعل الاعیان یقال ہذا جاء اولا وہذا جاء اخرا ہم والکلام فی الترتیب ثنتین وہو الاول واختاہا ہم والافراد من ضرورات الترتیب ثنتین ای من ضرورات الکلام ہم فاذا الغی ثنتین ای الکلام فی حق الاصل ثنتین وہو الترتیب ہم لغی فی حق البناء ثنتین وہو الافراد لان الترتیب فیہ اصل بدلالۃ الاشتقاق واذا الغی فی حقہا بقی قولہا اخترت وہو یصلح جوابا للکل فیقع الثلاث قیل فیہ نظر من وجہین احدہما انہ اطلق الکلام علی الاولی والوسطی والاخیرۃ وکل منفرد فلا یکون کلاما واثنانی ان الاولی اسم لفرد سابق فکان الافراد اصلا والترتیب بناء لکونہ یفہم من صفۃ والجواب عن الاول ان اہل اللغۃ ربما یطلقون الکلام علی المرکب من الحروف المسموعۃ المتمیزۃ وان لم یکن مفیدا وہذا علی ذلک الاصطلاح ویجوز ان یکون مجازا من باب ذکر الکل واراد ۃ الجزء وعن الثانی بان کلا من ذلک صفۃ وما ذکر عن ذات باعتبار معنی فیکون الاولی والوسطی علی الفرد السابق ومعنی السبق ہو المقصود ہم ولو قالت اخترت اختیارۃ فہی ثلاث فی قولہم جمیعا ثنتین یعنی لو قالت المرأۃ اخترت اختیارۃ فی جواب قول الرجل اختاری اختاری اختاری فہی ثلاث طلقات فی قول ابی حنیفۃ وصاحبیہ ہم لانہا ثنتین ای لان لفظ اختیارۃ ہم للمرأۃ فصار کما اذا صرحت بہا ثنتین ای المرأۃ بان قالت اخترت نفسی مرۃ فی جواب قولہ اختاری ثلاث مرات فکذا اذا ذکرت اللفظ الذی یدل علی المرۃ ہم ولان الاختیارۃ للتاکید ثنتین لکونہ مصدرا ہم وبدون التاکید یقع ثلاثا فمع التاکید اولی ثنتین بان یقع الثلاث ہم ولو قالت قد طلقت نفسی او اخترت نفسی تطلیقۃ فہی واحدۃ ثنتین ای فہی طلقۃ واحدۃ ہم تملک الرجعۃ لان ہذا اللفظ یوجب الانطلاق ثنتین ای البینونۃ ہم بعد انقضاء العدۃ لکونہ من الفاظ الصریح ومایوجب البینونۃ بعد انقضاء العدۃ کان عند الوقوع رجعیا فان قیل اذا لا یکون الجواب مطابقا للتفویض لان المفوض الیہا الاختیار وہو یفید البینونۃ اشارا لی الجواب بقولہ ہم فکانہا اختارت نفسہا بعد العدۃ ثنتین فکان مطابقا من حیث ان الاختیار وجد منہا قیل قولہ یملک الرجعۃ خلط وقع من الکاتب لان المرأۃ انما تتصرف عملا بالتفویض والتفویض تطلیقۃ بائنۃ لکونہ من الکنایات فیملک الابانۃ لا غیر

ولان ہذا وصف لغو لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیہ کالمجتمع فی المکان والکلام للترتیب والافراد من ضرورانہ فاذا انتفی حق الاصل انتفی حق البناء ولو قال اخترت اختیارۃ فہی ثلث ہم قولہم جمیعا لانہا للمرۃ فصارت کما اذا صرحت بہا ولان الاختیارۃ للتاکید وبدون التاکید یقع الثلث فمع التاکید اولی ولو قالت قد طلقت نفسی واخترت نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ یملک الرجعۃ لان ہذا اللفظ یوجب الانطلاق بعد انقضاء العدۃ فکانہا اختارت نفسہا بعد العدۃ

والاصح ان الرواية فيها واحدة لايملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير كهذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب فكانت فعلى هذا ينبغي ان يكون المذكور في الجامع الصغير لصدر الاسلام سهوا ايضا من الكاتب ويمكن ان يحمل على تعدد الرواية فيتفق الكل هم وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة ش قيل لو كان كذلك كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد مر ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك واجيب بان اخر كلامه لما صار تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له كذا في جامع قاضي خان

## فصل في الامر باليد

فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك سمي بذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم هم واذا قال لها امرك بيدك ش وهذه من مسائل الجامع الصغير هم ينوي ثلاثا ش اي حال كونه ينوي ثلاث تطليقات قيد بثلاث لانه اذا لم ينو فواحدة بائنة عندنا وهو قول عثمان الشافعي واحمد وعند ابي ليلى ومالك يقع ثلاث ولا يصدق قضاء واذا نوى واحدة وكذا الخلاف لو نوى الطلاق فقط ولو نوى ثنتين يقع واحدة عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد هم فقالت قد اخترت ش وفي بعض النسخ اخترت بدون لفظ قد هم نفسي بواحدة ش اي بتطليقة واحدة هم فهي ثلاث ش اي بلا خلاف بين الائمة الاربعة هم لان الاختيار ش اي قولها اخترت نفسي هم يصلح جوابا للامر باليد ش اي لقوله امرك بيدك هم لكونه ش اي لكون قوله امرك بيدك هم تمليكا ش لانه مالك الامر فيملكها ما هو مملوك له فيصح قياسا واستحسانا هم كالتخيير ش اي كما في قوله لها اختاري تمليك لها هم والواحدة ش اي الواحدة التي في قولها اخترت نفسي بواحدة وهو مبتدأ وهو قوله هم صفة الاختيارة ش خبره اي صفة الاختيارة المقدرة لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو لفظ الاختيارة والتقدير اخترت نفسي باختيارة واحدة هم فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك ش اي بقوله مرة واحدة هم يقع الثلاث ش لانها انما تصير مختارة بمرة واحدة واذا وقع الثلاث ويجيء مزيدا لكلام فيه هم ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة واخترت ش اي او قالت اخترت هم نفسي تطليقة فهي واحدة بائنة ش وهذه المسألتان جوابهما واحد لهم علل ما ذكره من المسائل بقوله هم لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو ش اي المصدر المحذوف هم في الاولى ش اي في الصورة الاولى او في المسألة الاولى وهو قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة هم الاختيارة وفي الثانية التطليقة ش هو قولها قد طلقت نفسي بواحدة اي بتطليقة واحدة هم الا انها ش اي لان التطليقة الواحدة هم بائنة لان التفويض في البائن ش اي لان التفويض في البائن هم كالبين في البائن فقوله في البائن خبر ان هم ضرورة ملكها امرها ش اي لضرورة انه ملكها امرها فان تمليكا بالامر يقتضي البعضية

وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فصل في الامر باليد وان قال لها امرك بيدي ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة في ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ملكها امرها

لكون الامر باليد بين الفاظ الكناية هم وكلا سماش اى وكلام المراة هم خرج جوابا لانش اى للتفويض والكلام الزوج هم فنصبه
الصفة المذكورة فى التفويض ش يعنى البينونة فى التفويض هم مذكورة فى الايقاع ش اى فى ايقاع المراة لكون كلامها
مطابقا لكلامه هم وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح فى الاول نية الثلاث ولا يصح
فى الثانى فقال انما تصح نية الثلاث هم فى قوله امرك بيدك لانه ش اى لان امرك بيدك هم يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم
فى الثلاث والخصوص فى الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا سوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك
والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص هم فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه يحتمل العموم ش لان الاختيار
هو الخوض وانه لا يتنوع وقد مر مما مضى اشار اليه بقوله هم وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره فى فصل الاختيار بقوله
اذ الاختيار لا يتنوع هم ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت فى الليل لا يقع شئ هم
ولو اردت الامر فى يومها يطل امرها لك اليوم وكان الامر فى يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعنى اليوم وبعد غد هم بينهما وقت
من جنسهما ش يعنى الغد هم لم يتناوله الامر ش فانها لو اختارت نفسها فى الغد لا تطلق هم اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل
ش بخلاف قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا هم فكانا امرين ش اى فكان الوقتان اللذان بينهما وقت
فاصل امرين هم فيرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعنى اذا ارتد الامر فى اليوم لا يكون ذلك رد ا فيما بعد هم وقال زفر هما ش يعنى الامر
الذى بيدها اليوم والامر الذى بيدها غدا هم امر واحد ش لانهما اذا ارتدت الامر فى اليوم لا يبقى الامر بعدها فى الغد ايضا
وذلك هم بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا اثنتين لكون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار
فصار الامر هم فحينئذ الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا فى غد وبعد غد وغيره هم والامر باليد يحتمله ش اى يحتمل
التاقيت هم فيتوقت الامر بالاول ش اى لكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجئ الليل هم وجعل الثانى
ش اى الوقت الثانى وهو قوله وبعد غد هم ابتداء ش اى ما لا خر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح
الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت
طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة الطلاق هم ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش
لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر هم وان رددت الامر فى يومها لا يبقى الامر فى يدها فى الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل
بين الوقتين المذكورين شئ ذا اليوم والغد هم وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد سجم الليل ش اى يدخل من قولك دجمت
على القوم للمجلس وكون الوقت قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وكون الغد
قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلها كما لو قال فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل فى العطف هو الجمع المشترك

وكلا مهما خرج جوابا له فصير الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الايقاع وانما تصح نية الثلث فى قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختارى ولانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر فى يومها بطل امرها لك اليوم وكان بيدها امر بين عند لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثانى ابتداء ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل فى ذلك وان ردت الامر فى يومها لا يبقى الامر فى يدها فى الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام فيجعل الليل

فیہما فیما تم بہ المعطوف علیہ من غیر ان یغیر و العطف بجبر آخر ہم بمجلس المشورۃ لا ینقطع ش الواو للحال او للمشورۃ بفتح المیم وضم الشین المعجمۃ المشوری وہما فیہا فتح المیم وسکون الشین ہم مصار کما اذا قال امرک بیدک فی یومین ش حیث یدخل اللیل فیہما وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ش روایۃ ابی یوسف عنہ فی الامالی وکذا قال شمس الائمۃ السرخسی فی المبسوط ہم انما اذا ردہا الا فی الیوم لہما ان تختار نفسہا ہذا الاستحسان لانہ لا یملک رد الامر کما لا یملک رد الایقاع ش ہدایۃ ان الزوج قال لہا طلقی نفسک متی شئت ولا تملک الرد والایقاع فکذلک لا تملک رد الامر بالید ہم وجہ الظاہر ان اختارت نفسہا الیوم لا یبقی لہا الخیار فی الغد فکذا اذا اختارت زوجہا یرد الامر ش لانہا خیرت بین شیئین اختیار نفسہا واختیار زوجہا فاذا اختارت نفسہا الیوم خرج الاختیار من یدہا فی الغد ہم ووجہ الاستحسان ان الخیار بین شیئین لا یملک الا فیتیارا حدہما ش لانہ لا یملک باجمیعا بل یملک احدہما وعن ابی یوسف انہ اذا قال امرک بیدک الیوم وامرک بیدک غدا انہما امران لما ذکر لکل وقت خیار ش حتی اذا ردت الامر الیوم کان لہا ان تختار نفسہا غدا لانہ لما ذکر لکل وقت خیرا علی حدۃ فکل واحد منہما فی خیر الواحد وقال شمس الائمۃ ہذہ ہی الروایۃ الصحیحۃ وجعل ہذہ الروایۃ اصل الروایۃ ولم یذکر خلاف احدہم بخلاف ما تقدم ش اراد بہ قولہ لامرک بیدک الیوم ہم ولم یتعین ان التکرار فی الاختیار لم یوجد فلم تتحد والامر ہم ولو قال امرک بیدک یوم یقدم فلان فقدم فلان فقدم ولم یعلم بقدومہ حتی جن اللیل ش ای اظلم یقال جن علیہ اللیل جنونا ویقال جنہ اللیل واجنہ بمعنی واجنان اللیل ظلمتہ وقال ابن السکیت ویروی جنون اللیل ای سدتہ بالستر من ظلامہ ہم فلا خیار لہا لان الامر بالید ما یمتد فیحمل الیوم المقرون بہ ش ای بالامر بالید ہم علی بیاض النہار ش فلم یبق لہا الخیار بعد الغروب لانقضاء مدۃ الامر وقال الرافعی اذا قال انت طالق یوم یقدم فلان فقدم لیلا لا تطلق ومنہم من حکم بوقوعہ وحمل الیوم ہہنا علی مطلق الزمان کقولنا واذا لم یعلم بقدومہ حتی جن اللیل خرج وقت خیارہا فلا یبقی بعدہ ہم وقد قتضاہ من قبل ش ای فی آخر فصل اضافۃ الطلاق الی الزمان ہم فیتوقت بہ ش ای فیتوقت الامر بالید بہا بیاض النہار ہم ثم ینقضی بانقضاء وقتہ ش ای ثم ینقضی وقت الامر بالید بانقضاء بیاض النہار ہم واذا جعل امرہا بیدہا ش یعنی اذا قال امرک بیدک ہم او خیرہا ش ای قال لہا اختاری نفسک ہم فمکثت یوما ثم قام فالامر فی یدہا ش یعنی فلہا الخیار فی المجلس ہم مالم تاخذ فی عمل آخر ش لان الاخذ فی عمل آخر دلیل الاعراض ہم لان بداش ای جعل الامر بالید ہم تملیک التطلیق منہا ش ای من المراۃ ولیست بابانۃ ہم لان المالک من یتصرف برای نفسہ وہی ش ای المراۃ ہم بہذہ الصفۃ ش ای تتصرف موفقۃ برای نفسہا ہم والتملیک یقتصر علی المجلس وقد بینا من قبل ش یعنی فی فصل الاختیار فی قولہ التملیکات تقتضی جوابا فی المجلس کما فی البیع ہم ثم ان کانت تسمع ش یعنی ہذا الذی ذکرنا فیما اذا کانت المراۃ حاضرۃ تسمع ہم فیعتبر مجلسہا ذلک وان کانت غائبۃ لا تسمع فمجلس علمہا ش ای فیعتبر حینئذ مجلس علمہا ہم وبلوغ الخبر علیہا لان بداش ای الامر بالید ہم تملیک فیہ معنی التعلیق ش لانہ تعلیق بانطلاق باختیارہا نفسہا

وبمجلس للشوری الا ینقطع فصار کما اذا قال امرک بیدک فی یومین وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہا اذا ردت الامر فی الیوم لہا ان تختار نفسہا غدا لانہ لا یملک رد الامر کما لا یملک رد الایقاع وجہ الظاہر انہا اذا اختارت نفسہا الیوم لا یبقی لہا الخیار فی الغد فکذا اذا اختارت زوجہا یرد الامر لان الخیار بین الشیئین لا یملک الا اختیار احدہما وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ اذا قال امرک بیدک الیوم وامرک بیدک غدا انہما امران لما ذکر لکل وقت خیرا علی حدۃ فکل واحد منہما فی خیر الواحد بخلاف ما تقدم وان قال امرک بیدک یوم یقدم فلان فقدم ولم یعلم بقدومہ حتی جن اللیل فلا خیار لہا لان الامر بالید ما یمتد فیحمل الیوم المقرون بہ علی بیاض النہار وقد حققناہ من قبل ہنا وقد تقدم لیلا لا تطلق ومنہم من حکم بوقوعہ وحمل الیوم ہہنا علی مطلق الزمان کقولنا واذا لم یعلم بقدومہ حتی جن اللیل خرج وقت خیارہا فلا یبقی بعدہم وقد قتضاہ من قبل ش ای فی آخر فصل اضافۃ الطلاق الی الزمان ہم فیتوقت بہ ش ای فیتوقت الامر بالید بہا بیاض النہار ہم ثم ینقضی بانقضاء وقتہ ش ای ثم ینقضی وقت الامر بالید بانقضاء بیاض النہار ہم واذا جعل امرہا بیدہا ش یعنی اذا قال امرک بیدک ہم او خیرہا ش ای قال لہا اختاری نفسک ہم فمکثت یوما ثم قام فالامر فی یدہا ش یعنی فلہا الخیار فی المجلس ہم مالم تاخذ فی عمل آخر ش لان الاخذ فی عمل آخر دلیل الاعراض ہم لان بداش ای جعل الامر بالید ہم تملیک التطلیق منہا ش ای من المراۃ ولیست بابانۃ ہم لان المالک من یتصرف برای نفسہ وہی ش ای المراۃ ہم بہذہ الصفۃ ش ای تتصرف موفقۃ برای نفسہا ہم والتملیک یقتصر علی المجلس وقد بینا من قبل ش یعنی فی فصل الاختیار فی قولہ التملیکات تقتضی جوابا فی المجلس کما فی البیع ہم ثم ان کانت تسمع ش یعنی ہذا الذی ذکرنا فیما اذا کانت المراۃ حاضرۃ تسمع ہم فیعتبر مجلسہا ذلک وان کانت غائبۃ لا تسمع فمجلس علمہا ش ای فیعتبر حینئذ مجلس علمہا ہم وبلوغ الخبر علیہا لان بداش ای الامر بالید ہم تملیک فیہ معنی التعلیق ش لانہ تعلیق بانطلاق باختیارہا نفسہا

هم فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ش اى المجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش اى لان التعليق هم لازم فى حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار هم بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشترى حتى ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع هم لانه ش اى لان البيع هم تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك هم واذا اعتبر مجلسهما فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر هم ومرة بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما هم ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام ينافى الرضا بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اى حال كونها لم تقم عن مجلسهما هم ولم تاخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اى المجلس هم الى ان يوجد ما يقطعه ويدل على الاعراض ش وقطع المجلس اما حقيقة او عرفا يأخذها فى عمل آخر سواء كان دينيا او دنيويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لان الاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس هم وقوله ش اى قول الجامع الصغير هم مكثت يوما ليس للتقدير به ش اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا لانه يوجد ما يدل على الاعراض وفى المغنى للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وطاوس والشعبى واخرج ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هم اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم علمه بخالفا لعلى رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع عدم شهرة مانسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنه هم وقوله ش اى قول محمد رحمه الله تعالى هم مالم تاخذ فى عمل آخر يريد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه ش اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه ذكر الشئ واللام فى الما زائدة كما فى قوله ردف لكم اى ردفكم هم لاطلاق العمل ش اى ليس مراد محمد رحمه الله تعالى بالعمل حتى لو لبثت شيئا يسيرا من غير قيام او اكلت او شربت او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون فى قوله اختاري وفى قوله طلقى نفسك هم ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأى ش للتمكن فيه هم وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة هم فقد لانه انتقال

فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق وبهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك واذا اعتبر مجلسهما فالمجلس تارة يتبدل بالتحول الى مجلس آخر ومرة بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام ينافى الرضا بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم عن مجلسهما ولم تاخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه ويدل على الاعراض وقطع المجلس اما حقيقة او عرفا يأخذها فى عمل آخر سواء كان دينيا او دنيويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لان الاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس وقوله اى قول الجامع الصغير مكثت يوما ليس للتقدير به اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا لانه يوجد ما يدل على الاعراض وفى المغنى للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وطاوس والشعبى واخرج ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هم اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم علمه بخالفا لعلى رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع عدم شهرة مانسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنه هم وقوله اى قول محمد رحمه الله تعالى هم مالم تاخذ فى عمل آخر يريد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه ذكر الشئ واللام فى الما زائدة كما فى قوله ردف لكم اى ردفكم هم لاطلاق العمل اى ليس مراد محمد بالعمل حتى لو لبثت شيئا يسيرا من غير قيام او اكلت او شربت او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون فى قوله اختاري وفى قوله طلقى نفسك هم ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأى ش للتمكن فيه هم وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة هم فقد لانه انتقال

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبية فتربعت ش يقال اجتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامته او بيديه هم قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى هم هذا ش اى ما ذكرنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فانكانت هم رواية الجامع الصغير ش لان التكأة نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاجتبأت او كانت مجتبية فتربعت هم وذكر في غيره ش اى في غير الجامع الصغير وهي رواية الاصل هم انها اذا كانت قاعدة فانكأت لا خيار لها لان الانكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر الحلواني فيما لو كانت قاعدة فانكأت قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل هم والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره هم ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ش في رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفي رواية الحسن بن ابي مالك ويبطل وبه قال زفر وفي المحيط وهو ظاهر الرواية هم ولو قالت ادعوا لي ش اى لو قالت المراة لمن دعاها ادعوا لي ابا فلان اى اطلبه هم استشير ش اى اطلب منه الراى في امري هم اشهدوا ش اى وقالت اوقع لي شهودا هم اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دلالة على الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعوها اشهدوا فقامت بنفسها ولم تشتغل بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس هم وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قاوحا الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغي ان تقبل اخبارهم والسفينة بمنزلة البيت ش يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها هم لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجري بها راكبها بل تجري بمراكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المراة ولكن كلما يبطل في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين

## فصل في المشيئة

فصل في المشيئة اى هذا فصل في بيان المشيئة قال الجوهري المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شيت المشيئة اشارة ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجيء قلت مصدر في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شيت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا يبنى عن الوجود هم ومن قال لامراته طلقي نفسك وانيته ش اى والحال انه لا ينوي الطلاق هم او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي في واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبية فتربعت قال في ظهره وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانكأت لا خيار لها لان الانكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا لي استشير او اشهدوا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض والاشياء دلالة على الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها وسيرها دليل الاعراض واذا قاوحا الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغي ان تقبل اخبارهم والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر لان السفينة لا يجري بها راكبها بل تجري بمراكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المراة ولكن كلما يبطل في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين

## فصل في المشيئة

فصل في المشيئة ومن قال لامراته طلقي نفسك وانيته او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي في واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقدارادہ الزوج ذلک ش ای فی الحال ان الزوج اراد الثلاث ہم وقعن علیہا ش ای وقعت الثلاث علی المرأۃ سواء طلقت نفسہا ثلاثا جملۃ او متفرقا ولو نوی ثنتین لایصح وفیہ خلاف الشافعی ومالک واحمد وعن الظاہریۃ لایجوز ایقاعہا وتوکیل غیرہ بالطلاق ولا اضافۃ الطلاق الی الزمان المستقبل وقال الاکمل ترجم الفعل بالمشیۃ وکان الاشتراک فیہ بمسئلۃ فیما ذکر المشیۃ اولے وقال الاترازی النظر الی المشیۃ لیس من المسئلۃ التی ابتدائہا ذکر المشیۃ ثم اجاب بقولہ المشیۃ وان کانت غیر مذکورۃ لفظا مذکورۃ معنی لان قولہ طلقی نفسک تفویض الطلاق الیہا بمشیتہا واختیارہا ولہذا یقتصر علی المجلس انتہی قلت فیہ بُعد جدا والفقہاء لایراعون ہذہ الاشیاء لان مقصودہم بیان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن الترکیب اللہم الا ان یقال ہذا ش ای وقوع الواحدۃ فی المسئلۃ الاولی والثلاث فی المسئلۃ الثانیۃ ہم لان قولہ طلقی معناہ افعلی فعل التطلیق ہم وہو ش ای التطلیق ہم اسم جنس ش لانہ مصدر یحتمل او فی الجنس وکلہم فیقع الآخر ش وہو الواحدۃ ہم مع احتمال الکل کسائر اسماء الاجناس ولہذا ش ای ولاجل ان التطلیق اسم جنس ہم تعمل فیہ ش ای فی قولہ طلقی ہم نیۃ الثلاث ش لانہ یحتمل ویقع بالنیۃ ہم وینصرف الی الواحدۃ ش ای الطلقۃ الواحدۃ ہم عند عدمہا ش ای عند عدم النیۃ ہم وتکون الواحدۃ رجعیۃ لان المفوض الیہا صریح الطلاق وہو رجعی ش وصریح الطلاق یعقب الرجعۃ ہم ولو نوی الثنتین لایصح ش وقال زفر الشافعی ومالک واحمد یصح ہم لانہ نیۃ العدد ش ای لان ما نواہ نیۃ العدد والثنتان غیر عدد لان العدد مالا یکتفی بہ ہم الا اذا کانت الزوجۃ امۃ ش ای الا اذا کانت امرأتہ امۃ ہم لانہ ش ای لان الثنتین وانما ذکر الضمیر باعتبار المذکور والتقدیر لان لفظ الثنتین ہم جنس فی حقہا ش ای فی حق الامۃ لقولہ علیہ السلام طلاق الامۃ ثنتین ہم وان قال لہا طلقی نفسک فقالت انبت نفسی طلقت ش ای رجعیۃ لان المفوض رجعی وقد اثبت بزیادۃ وصف وہو البینونۃ فیلغو ذلک ہم ولو قالت قد اخترت نفسی لم تطلق لان الابانۃ من الفاظ الطلاق ش فصحت جوابا لقول الرجل طلقی نفسک بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسی لان الاختیار لیس من الفاظ الطلاق ہم الا تری ش اشارۃ الی ایضاح الفرق بین المسئلتین ہم انہ ش ای ان الزوج ہم لو قال ش ای لامرأتہ ش ابنتک ینوی الطلاق او قالت ابنت نفسی فقال الزوج قد اجزت ذلک بانت ش ای بانت المرأۃ بتطلیقۃ بائنۃ ہم فکانت موافقۃ للتفویض فی الاصل ش ای کانت المرأۃ موافقۃ لتفویض الرجل بقولہا ابنت نفسی فی اصل الطلاق دون وصفہ وہو البینونۃ فیثبت الاصل بموافقتہا ویلغو الاصل لمخالفتہا وہو معنی قولہم الا انہا زادت فیہ ش ای فی التفویض ویجوز ان یقال فی الجواب ہم وصفا وہو تعجیل الابانۃ فیلغو الوصف الزائد ش وہو البینونۃ ہم ویثبت الاصل ش وہو وقوع الطلاق الرجعی ہم کما اذا قالت ش فی جواب طلقی نفسک ہم فطلقت نفسی تطلیقۃ بائنۃ

ثلاثا وقد ارادہ الزوج ذلک وقعن علیہا ہم لان قولہ طلقی معناہ افعلی فعل الطلاق وہو اسم جنس فیقع علی الادنی مع احتمال الکل کسائر اسماء الاجناس فلہذا تقع فیہ نیۃ الثلث وینصرف الی الواحدۃ عند عدمہا وتکون الواحدۃ رجعیۃ لان المفوض الیہا صریح الطلاق وہو رجعی ولو نوی الثنتین لایصح لانہ نیۃ العدد الا اذا کانت المنکوحۃ امۃ لانہ جنس فی حقہا وان قال لہا طلقی نفسک فقالت انبت نفسی طلقت ولو قالت قد اخترت نفسی لم تطلق لان الابانۃ من الفاظ الطلاق الا تری انہ لو قال ابنتک ینوی بہ الطلاق او قالت انبت نفسی فقال الزوج قد اجزت ذلک بانت فکانت موافقۃ للتفویض فی الاصل الا انہا زادت فیہ وصفا وہو تعجیل الابانۃ فیلغو الوصف الزائد وتثبت الاصل کما اذا قالت طلقت نفسی تطلیقۃ بائنۃ

لما انها زادت وصفا فيلغو الوصف وثبت الاصل هم ويحتمل ان تتم تطليقة جعلته ش يعني في قولها انت طالق نفسي في جواب قول الزوج طالق نفسك انما قال المحيط ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم يذكر فيه على الرجوع بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير يعقوب عن ابي حنيفة في حيل يقول الامرأة طلقي نفسك فتقول انت نفسي قال هي طالق هم بخلاف الاختيار ش لتعلق قوله الا ان الابانة من الفاظ الطلاق هم لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار هم ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري نوى الطلاق لم تقع ولو قالت ابتداء ش اي من اول الامر هم اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترتك لا تقع شيء ش لانه ليس من الفاظ الطلاق هم الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع يعني لكن هم بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما مر بيانه هم اذا حصل جوابا للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي هم وقوله طلقي نفسك ليس تخييرا ش بان يقول اختاري هم فيلغو ش ولا يصلح قولها اخترت جوابا لهم وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شيء بقولها انت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس لها ان يرجع عنه ش اذا طلقت نفسها بعد اذ هنا يقع الطلاق وبه قال مالك وابن جيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك لم يصح الرجوع قبل القبول كما في سائر التمليكات هم لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك هم معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل هم واليمين تصرف لازم ش لا يقبل الرجوع باجماع الصحابة لان اليمين يعقد للزجر والحمل على وجه التاكيد فلو طلبت الرجوع ما افادت فائدتهما هم ولو قامت عن مجلسها بطل ش اي قوله طلقي نفسك هم لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس هم بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وبالنيابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ش لان فيه نوع سند على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع هم وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه هم لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد هم فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيعم وقال الاترازي هذا من مسائل القدوري رحمه الله تعالى نقطه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمة وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري

دينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى ان الرجل لو قال لامرأته اخترتك او لاختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شيء الا ان عرف طلاقا فلا يقع اذ الحاصل جوابا للتخيير قوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع شيء بقولها انت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس لها ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وبالنيابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت

كان ينبغي ان يذكر بعد فى موضع امابنا وامانمه فان قال التمليك فى بذه الصورة موجود اولا فان كان الثانى لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار على المجلس من احكامها التمليك وقد يتاخر الملزم كما فى شرط الاختيار وهى تطليقة تخضع العلة وموضعه الاصول هم واذا قال لرجل طلق امرأتى فلان ليطلقها فى المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ش لما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبى وقد يقدر على ان يعين الوكيل فى المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس واما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف هم بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فلهذا لم يملك له الرجوع عن قوله هم ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة وليس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش اى هذا الحكم هم والاول ش اى القول الاول وهو قوله لاجنبى طلق امرأتى بدون ذكر مشيته هم سواء ش فى الحكم وبه قال اصحاب الشافعى هم لان التصريح بالمشيته كعدمه ش لانها لغو هم لانه ش اى لان الرجل الذى قال له طلق امرأتى ان شئت هم تتصرف عن مشيته ش لاستحالة هم فصارت ش اى حكم هذا هم كالوكيل بالبيع ش يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ هم اذا قيل له ش يعنى اذا قال هم بعد ان شئت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه عن التوكيل فكذا هذا هم ولنا انه ش اى قول الزوج للرجل هم تمليك لانه علقه بالمشيته والمالك هو الذى تتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط بصيغ ذكر المشيته ويعتبر لانه هم بخلاف البيع ش اى بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشيته على وجه الشرط فلا يمشى هم لانه ش اى لان البيع هم لا يحتمله ش اى لا يحتمل الشرط يعنى ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشيته وبدون ذكر المشيته لا يصح لانه اذا ما بقول لنا قال الثورى والليث وقيل لو كيل تتصرف عن مشيته واختياره قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الا هلية لعدم الاولوية لا من الصيغة لان الصيغة مذ ما اذا صدرت من ذى ولاية فمتى قال لاجنبى ان شئت فالمشيته جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان هذا الكلام تمليكا لا الزاما هم ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهى واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك لا يقع شئ لانها انت بغير ما فوض اليها هم لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اى ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه هم فملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك اجزاءه هم ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر ومالك هم وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد هم يقع واحدة ش وبه قال الشافعى واحمد هم لانها ش اى لان المرأة هم اتت بما ملكته زيادة ش عطفا على قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة فى الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسى واحدة

واذا قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها فى المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيته كعدمه لانه تتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لاتعاقه بالمشيته والمالك هو الذى تتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهى واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وسيده وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع عما زاد على ذلك القوم فصار كما اذا طلقها الزوج الفاسق فان الثلاث الذي يفوض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا هكذا وعن ابي حنيفة انها اذا تمت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها لا بجيبية لكلام الزوج هكذا ش اشارة الى توضيح ذلك يقولهم لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش اي بين الواحدة والثلاث هكذا مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون متمثلة لما فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها اللقت نفسي متمثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فلغوا الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد والا لم يقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو اتت قبل قولها ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر من المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها اعرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع حتى لا تبين بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم تعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة فان قيل ذهبنا ان الواحدة لا من العشرة ولا غير فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة بين اسماء الاعداد اصلها وفصلها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه وبها قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لانهما هم بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك هم وكذا هي ش اي المرأة هم في المسألة الاولى ش اي وكذا تصرفت المرأة بحكم الملك في المسألة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا هم لانها ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد

فصار كما اذا طلقها الزوج الفاسق فان الثلاث الذي يفوض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا هكذا وعن ابي حنيفة انها اذا تمت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلاث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفته فلم يقع شئ هم اما ههنا شئ اى فى قوله طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هم لم تملك الثلاث وما امرت بما فوض اليها فلغا شئ لعدم الموافقة بين قوله وجوابها هم وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه شئ اى وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه هم فطلقت بائنة شئ اى فطلقت نفسها طلقة بائنة هم او امرها بالبائن شئ اى او امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة هم فطلقت رجعية شئ اى طلقت رجعية هم وقع ما امره الزوج فمعنى الاول شئ وهو قوله لطلاق تملك هم ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسى واحدة بائنة فتقع رجعية هم فلا يصح الحال من الضمير الذى فى يقع او من المجرور اعنى قوله بالصفة اى يقع الطلقة بالصفة التى عينها الزوج بائنة قالت بذا الكلمة تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف يقع رجعية هم لانها اتت بالاصل شئ اى بالاصل الطلاق هم وزيادة وصف شئ اى واتت الينا بزيادة وصف وهو قولها بائنة هم كما ذكرنا شئ عند قوله لانها اتت بما ملكت وزيادة هم فيلغو الوصف شئ وهو البينونة هم ويبقى الاصل شئ اى اصل الطلاق هم ومعنى الشئ فى بعض النسخ ومعنى الشئ اى المسئلة الثانية هم ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول شئ بالنصب ايضا عطف على ان تقول هم طلقت نفسى واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فاجتهادها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا اذ هو شئ لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بما فوض اليها وخالفت فى الوصف فثبت الاصل دون الوصف هم وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ شئ وبه قال الشافعى ومالك هم لان معناه ان شئت الثلاث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط شئ الا ان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء ولم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال لان شئت الثلاث وبايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شئ هم ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت واحدة فكذلك عند ابى حنيفة شئ اى لم يقع شئ وبه قال اصحاب الشافعى هم لان شئت الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها شئ اى كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لما بيناه هم وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها شئ اى ايقاع الثلث هم ايقاع للواحدة فوجد الشرط شئ وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة هم ولو قال لها انت طالق ان شئت فطلقت شئت ان شئت فقال شئت يقع الطلاق هم لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة شئ يعنى غير المعلقة بشئ

اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق تملك الرجعة فطلقت بائنة اولها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسى واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسى واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاجتهادها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا اذ هو شئ لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بما فوض اليها وخالفت فى الوصف فثبت الاصل دون الوصف هم وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ شئ وبه قال الشافعى ومالك هم لان معناه ان شئت الثلاث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط شئ الا ان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء ولم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال لان شئت الثلاث وبايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شئ هم ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت واحدة فكذلك عند ابى حنيفة شئ اى لم يقع شئ وبه قال اصحاب الشافعى هم لان شئت الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها شئ اى كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لما بيناه هم وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها شئ اى ايقاع الثلث هم ايقاع للواحدة فوجد الشرط شئ وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة هم ولو قال لها انت طالق ان شئت فطلقت شئت ان شئت فقال شئت يقع الطلاق هم لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة شئ يعنى غير المعلقة بشئ

هي اتت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج هم فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة هم اشتغلت بما لا يعنيها ش بمجانفتها زوجها هم فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض هم ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائرا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيأ هم حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود ش لانها مأخوذة من الشئ والشئ اسم للموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه هم بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان لفظ اردت هم لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علمائنا في اصول الدين ان الارادة والمشيئة واحدة فما فائدة التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وما شاء لهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا المطلب من الله تعالى على نوعين طلب التكلف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشيئة والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن لزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكره يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشيئة وليس كذلك فان المشيئة مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وطال الكلام ولخصه ان القائل ليقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشيئة مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هو بت طلاقك واجبت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن لديه لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع ثمن فلو قالت ثمنيتك لا يقع وهذا لان المشيئة من صفات المخلوقين لزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وفي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ش ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائرا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيأ هم حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود ش لانها مأخوذة من الشئ والشئ اسم للموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه هم بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان لفظ اردت هم لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علمائنا في اصول الدين ان الارادة والمشيئة واحدة فما فائدة التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وما شاء لهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا المطلب من الله تعالى على نوعين طلب التكلف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشيئة والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن لزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكره يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشيئة وليس كذلك فان المشيئة مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وطال الكلام ولخصه ان القائل ليقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشيئة مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هو بت طلاقك واجبت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن لديه لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع ثمن فلو قالت ثمنيتك لا يقع وهذا لان المشيئة من صفات المخلوقين لزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

كتاب الطلاق ٢٨٦ سنى شرح وقايه ج ٢

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس الى الجدار ارادة وفيه ميل وقال الاخر يريد
بذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم
يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف اللينة المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة
وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة
ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قرية
لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي النحوي وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد
الارادة الى الحي مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص
احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم لفظ الطلاق بقوله شئت طلاق بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المغني يؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى
وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل وقد ذكرناه هم وكذا اذا قالت
شئت اذا شاء الله او شئت ان كان كذا الامر لم يحنث بعد مشيئة اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في ثلاثتين الصورتين قوله لم
لم يحنث ليخرج قولها شئت اذا دخل الدار ونحوه هم لما ذكرنا ان البائن به مشيئته معلقة بمشيئة الزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة
فبطل الامر من يدها فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بمشيئة لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها هم وان قالت قد شئت ان
كان كذا الامر قد مضى طلقت بمشيئة يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع
الطلاق هم لان التعليق بشرط كائن منجز بمشيئة يعني في الحال لا التعليق كقولها انت طالق ان كان السماء فوقنا فان تحقيل
يرد على ما اذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كان
تحقيقا لكان كافرا اجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولكن سلمنا
انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو
بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول بذا ونحوه كناية عن اليمين عرفا فيحمل
عليها استحسانا عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فرق ولم
لم يكن رد الامر فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد فلك هم ولا يقتصر على المجلس لما مر في متى ومتى ما فلو نها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها

وكذا اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا ثم لم يحنث بعد
مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر وان قالت قد
شئت ان كان كذا الامر قد
طلقت كان التعليق بقي
كما هي بتخيير ولو قال لها
انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فرق ولم يكن
له رد ولا يقتصر
على المجلس لما مر في متى
ومتى ما فلو نها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها

كلمها وليست لتعميم الفعل فلم تكن رواية الان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت هم كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت هم ولو ردت الامر لم يكن رداً لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت ش فاي وقت شاءت تطلق نفسها فيه هم فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها ش لان كلمة متى هم تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متى في الازمان هم ولا تملك تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل هم واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم وعند ابي حنيفة رح ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك ش فان قلت يحمل على الشرط بنا تصحيحا للرد قلت انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن وجب ان صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه لا يمن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت في قوله اذا شئت ومتى شئت ليتنبغي ان لا يبقى لها المشيئة بعد القيام عن المجلس واذا انقطع المجلس بقوله لا اشاء لان المفوض اليها مشيئة واحدة حتى لا يبقى لها المشيئة مرة اخرى بعد قوله شئت حوة كما في قوله ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قيل في جوابه اثبت بها مشيئة واحدة في حق الحنث لان الحنث تعليق بايجاد مشيئة واحدة لان البر تعلق بنفي مشيئة نكرة فان قوله ان شئت يقتضي مشيئة فالبر بمعنى هذه المشيئة والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص واذا كانت والنكرة تعم في النفي فانما تعم البر بنفي المشيئة ولم يوجد فتبقى اليمين هم وقد مر من قبل ش يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك هم ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت في عمل آخر او كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا هم لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال ش والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفي في الثلاث هم الا ان التعليق ش اي غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت هم تصرف الى الملك القائم ش يعني في عصمته هم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول هم وليس لها ش اي لهذه المرأة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شئت هم ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها ش اي لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اي افراد افعل هم لا عموم الاجتماع ش اي لا توجب

كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس لعموم الوقت هم ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها نعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق وانما كلمة اذا واذا ما ومتى سواء عند هما وعند ابي حنيفة رح فكان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل

ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال

الا ان التطليق تصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث

وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا هم فاذا كان ش اي بعني كلمة كلما هم كذا كما فلا تملك ش اي المرأة هم الايقاع ش اي ايقاع الطلاق هم جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت والاول اصح هم ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث واين من الظروف المكانية والا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيصير ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط بالمشيئة فلا يقع حتى تشاء المكانة قال انت طالق ان شئت هم وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ش لكما في قوله انت طالق ان شئت هم لان كلمة حيث واين من اسماء المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية كانت او فعلية وقد ترد اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها ما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه هم والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو ذكر حيث واين هم ويبقى ذكر مطلق المشيئة ش فكانه قال انت طالق ان شئت هم فتقتصر على المجلس ش كما لو قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا الغي ذكر المكان فليبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق كما لو قال انت طالق ودخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فهما معنى الشرط قلت قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيد ان ضربا من التاخير فيشتركان في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يطل بالقيام عن المجلس فلم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتضمنها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل او من غيره هم بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان الزمان ظرف داخل في ماهية الفعل لبداهة فعل الطلاق على الزمان هم حتى يقع في زمان ودون زمان ش يعني يقع في زمان مستقبل ودون زمان متصل هم فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان هم خصوصا ش كما لو قال انت طالق غدا او عموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت بتصاب على التمييز من اعتباره وعاملا لفعل اعني وجب هم وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة لقوله تطليقة وقولهم معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسئلة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة فيها هم قبل شبيه المرأة ش اما اذا شاركت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نوى الزوج

فاذا كان ذلك
فلا تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة
فتقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشية

وہو معنی قولہم فان قالت قد شئت واحدۃ بائنۃ ش یعنی عقیب قولہ انت طالق کیف شئت ہ او قالت ش ای او قالت شئت ہ ثلاثا ش طلقات ہ وقال الزوج ذلک نویت ش ای فی الحال قال الزوج نویت ما قالتہ المرأۃ من البینونۃ بالواحدۃ وبالثلاث ہ فہو کما قال ش ای فالامر کما قال الزوج ہ لان عند ذلک ش ای لان عند قول الزوج ذلک نویت ہ تثبت المطابقۃ بین مشیتہا وارادتہ ش ای بین مشیئۃ المرأۃ وارادۃ الزوج فیکون الواقع علی ما ذکرہ ہ اما اذا اراد ثلاثا ش ای ثلاث طلقات ہ والزوج واحدۃ بائنۃ ش ای واراد الزوج طلقۃ واحدۃ بائنۃ ہ او علی القلب ش بان اراد المرأۃ واحدۃ بائنۃ واراد الزوج ثلاثا ہ یقع واحدۃ رجعیۃ لانہ لغی نصفہا لعدم الموافقۃ ش ای لعدم المطابقۃ بین قولہا وقول الزوج ہ فبقی ایقاع الزوج ش ای فی قولہ انت طالق کیف شئت لانہ اصل الطلاق فلا یعتد بوصفہ ہ وان لم یخیرہ البتۃ ش یعنی اذا لم ینو الزوج شیئا ہ تعتبر مشیتہا ش فیقع ما شاءت سواء شاءت الواحدۃ البائنۃ او الثلاث ہ فیما قالوا ش ای فیما قال المتاخرون ہ جریا علی موجب التخییر ش لان الزوج خیرہا فی وصف الطلاق بقولہ کیف شئت فیجری علی موجب تخییرہ وانما قال المصنف فیما قالوا لانہ لم یرد فیہ نص من المتقدمین قال الاترازی والظاہر انہ یقع الرجعی اذا لم ینو الزوج شیئا علی اشارۃ الجامع الصغیر لانہ وقع الواحدۃ البائنۃ او الثلاث بمشیتہا اذا نوی الزوج فعلم انہ اذا لم ینو شیئا لا یقع البائن والثلاث فیبقی ایقاع اصل الطلاق وہو الرجعی ہ قال ش ای المصنف رحمہ اللہ ہ قال فی الاصل ش ای قال محمد فی المبسوط ہ ہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای المذکور من الاحکام المذکورۃ قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی انما قال المصنف ذلک لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وانما ذکرہ فی الاصل ہ وعندہما لا یقع ما لم توقع المرأۃ ش یعنی لا یقع شیء ما لم تشاء المرأۃ ہ فتشاء ش ای المرأۃ ہ رجعیۃ ش ای تطلیقۃ رجعیۃ ہ او بائنۃ ش ای او تشاء بائنۃ ہ او ثلاثا ش ای او تشاء ثلاث تطلیقات والحاصل انہا مخیرۃ بین ہذہ الاشیاء فان قیل کیف یباح لہا ان تطلق نفسہا ثلاثا والزوج لا یباح لہ ان یطلقہا ثلاثا اجیب بانہ یجوز ان یکون المراد بقولہ ان شاءت نفسہا ثلاثا بمشیئۃ القدرۃ لا مشیئۃ الاباحۃ کما فی قولہ تبارک وتعالی فمن شاء فلیؤمن ومن شاء فلیکفر ہ علی انہ روی عن الحسن بن زیاد عن ابی حنیفۃ ان ذلک یباح لہا فی التخییر وفی الفوائد الظہیریۃ لو طلقت نفسہا ثلاثا علی قولہما اثنتین ہ علی قولہ ابی حنیفۃ لا یکرہ لانہا مضطرۃ الی ذلک لانہا لو فرقت خرج الامر من یدہا بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلک ہ وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ہ العتاق ش یعنی اذا قال لعبدہ انت حر کیف شئت تعلیق عبدہ فی الحال

فان قالت قد شئت واحدۃ بائنۃ او ثلثا وقال الزوج ذلک نویت ہو کما قال لان عند ذلک تثبت المطابقۃ بین مشیتہا وارادتہ اما اذا اراد ثلثا والزوج اراد واحدۃ بائنۃ او علی القلب تقع واحدۃ رجعیۃ لانہ لغی نصفہا لعدم الموافقۃ فبقی ایقاع الزوج وان لم یخیرہ البتۃ یعتبر مشیتہا فیما قالوا الجریا علی موجب التخییر قال رضی اللہ عنہ قال فی الاصل ہذا قول ابی حنیفۃ لا وعندہما لا یقع ما لم توقع المرأۃ فتشاء رجعیۃ او بائنۃ او ثلثا وعلی ہذا الخلاف العتاق

ولا مشيئة له وعندهما الايقع قبل المشيئة وبه قال الشافعي رحمه الله ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلابد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها حتى لا اذا لم تعلق اصله لا يقع كيف شاءت لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل هم ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان هم اعني قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما كما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت هم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء هم يقال كيف اصبحت ش اي صحيح ام سقيم ش وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما حقيقة نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف لسؤال الحال لان الذات كان لوصف الطلاق في البينونة العدد ومتعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن هم في غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت نية الزوج الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي هم والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق هم يستدعي وجود اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به هم ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان قلت لما كان تفويضا في وصفه الى مشيئتها فيجب ان يكون مستقبلة مع اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازي ذكر ان لها المشيئة في اثبات اصل البينونة او الثلاث بلا نية الزوج وما ذكر في الكتاب قول الجماعة هم وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت اعنهما ما شاءت لانها ش اي لان كم وما هم مستعملان في العدد وقد فوض اليها اي حد وشاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة لابهامها كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا هم فاذا قامت من المجلس بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجالس فاذا وجد دليل الاعراض من القيام عن المجلس وعن الاشتغال بعمل آخر به حيث يقع المجلس بطلت مشيتها ولم تقع بعد ذلك شيء بمشيتها هم وان دت الامر كان رد الان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله هم وهو خطاب في الحال ش احتراز عن اذا ومتى يعني اذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت هم فاقتضى جوابا في الحال ش لا يقال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد و

لها انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلابد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف بقاء كيف اصبحت والتفويض في صفة يستدعي وجود اصله وهو قوعه اي اصل الطلاق بوقوعه اي الطلاق فان قلت انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلسها بطل وان ردت الامر كان رد الان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال

وفی الفرق یستعمل فی العدد والاترمی لو قیل کم معک استفہام الجواب عن الواحد فان قیل کلمۃ ما تستعمل للعدد ولا تستعمل للوقت کقولہ تعالی ما دمت حیا فرفع الشک فی تفویض العدد فلا تثبت العدد بالشک اجیب بان ہذا معارض بمثلہ فانا لو عملنا بمعنی الوقت لا یثبت بالقیام عن المجلس ولو عملنا بمعنی العدد یثبت فوقع الشک بکونہ ما وراء المجلس فلا تثبت بالشک ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وہو ان التفویض بمعنی التملیک والتملیکات تقتصر علی المجلس وانما یکون لو کانت معمولا وبمعنی العدد لا بمعنی الوقت قال الاکمل فیہ نظر لان فیہ معنی التعلیق فیتوقف علی ما وراء المجلس فیتعارض جہتا الترجیح والجواب انہ تملیک فیہ معنی التعلیق والاول کالاصل فالترجیح بہ اولی ہ وان قال لہا طلقی نفسک من ثلاث ما شئت فلہا ان تطلق نفسہا واحدۃ او ثنتین ولا تطلق ثلاثا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان کلمۃ ما حکمۃ للتعمیم وکلمۃ من قد تستعمل للتبعیض ش ای للبیان کما فی قولہ تعالی فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تکون لغیرہما فاذا عرفت ذلک قد اجتمع فی کلامہ المحتمل والحکم فحمل المحتمل علی الحکم کما ہو الاصل وقال المصنف رحمہ اللہ تعالی ہم فحمل علی تمییز الجنس ش ای یحمل بیان العموم لعموم الجنس ای لتمییز الطلاق من سائر الاشیاء فی التفویض او ہو صلۃ کذا فی المبسوط ہ کما اذا قال کل من طعامی ما شئت او طلق من نسائی من شاءت ش یعم الاذن ہم او طلق من نسائی من شئت ش فلان لہ ان یطلق من شاء من نسائہم ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ان کلمۃ من حقیقۃ للتبعیض ش فیہ نظر لان من تاتی بمنزلۃ عشرۃ بمعنی الغالب علیہا ابتداء الغایۃ حتی ادعی جماعۃ ان سائر معانیہا راجعۃ الیہم وبالتعمیم ش ای بکلمۃ ما التعمیم فعمل بہا ش لان الاصل ان یعمل بحقیقۃ الکلام بالدلیل والدلیل المجاز وقال الاترازی لا یقال ینبغی علی ہذا ان لا تطلق نفسہا واحدۃ لان الواحدۃ لیس فیہا معنی العموم اصلا وہی بعض حرف لانا نقول لما ملکت الثنتین بحکم الامر ملکت الواحدۃ ایضا وہذا ما صح بہ خاطری فی ہذا المقام قلت سبق لہذا محبرہ لان الاکمل سال ہذا واجاب بقولہ بانہ یتناول الواحدۃ ولا اظنہم وفیما استشہد بہ ش ہذا جواب عن قول ابی یوسف ومحمد مستشہدین بقولہ کما اذا قال کل من طعامی تقریرہ ان فیہ قام الدلیل علی ارادۃ المجاز وہو ہم انہ ترک التبعیض ش بدلیل خارجی وہو قولہ لدلالۃ اظہار السماحۃ ش لان فی العرف یراد بمثل ہذا الکلام اظہار السماحۃ والکرم وذلک بالعموم ہم او لعموم اللغۃ وہی المشیۃ ش لان النکرۃ اذا وصف بصفۃ عامۃ تعمہم حتی لو قال من شئت ش یعنی لو قال طلق من نسائی من شئت ہم کان علی الخلاف ش المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ثم عندہ ان طلقت نفسہا ثلاثا لا یقع فروع لو قال لہا انت طالق ثلاثا الا ان تشائی واحدۃ فشاءت واحدۃ یقع واحدۃ عند ابی یوسف وقال محمد لا یقع شیء ولو قال طلقہا ان شاء اللہ وشئت او قال انت طالق ان شاء اللہ وفلان او شئت

وان قال لہا طلقی نفسک من ثلث ما شئت فلہا ان تطلق نفسہا واحدۃ او ثنتین ولیس لہا ان تطلق ثلثا عند ابی حنیفۃ رح وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان کلمۃ ما حکمۃ فی التعمیم وکلمۃ من قد تستعمل للتمییز فیحمل علی تمییز الجنس کما اذا قال کل من طعامی ما شئت او طلق من نسائی من شاءت وابی حنیفۃ رح ان کلمۃ من حقیقۃ للتبعیض فیہا فیحمل التعمیم فیہا وفیما استشہد ترد التبعیض لدلالۃ اظہار السماحۃ والعموم الصفۃ وہی المشیۃ حتی لو قال من شئت کان علی الخلاف

باشاء اللہ وفلان لایقع بالمشیۃ متی ولو قال ان شئت وشاء فلان یقع بمشیتہما ولو قال ان شئت فانت طالق ان شئت او متی شئت او حین شئت فلہا مشیتان مشئتہ فی الحال ومشیتہ فی عموم الاحوال ولو قال لامراتیہ ان شئتہما فانتما طالقتان فشاءت احدٰہما او شاء باطلاق احدٰہما لایقع لعدم وجود الشرط ولو قال طلقتہما ثلاثا فطلقتہا احدٰہما واحدۃ والاخرٰی ثنتین وقع الثلث ولو قال لہما ان شئتما فانتما طالق ثم قال لاخرٰی طالاقک مع طلاق ہذہ یقع علیہما بمشیۃ الاولٰی ان نوی الزوج والا لم یقع ولو قال انت طالق واحدۃ ان شئت فقالت شئت نصف واحدۃ لم تطلق عند ابی یوسف ؒ ولو قالت طلقنی وطلقنی وطلقنی فقال الزوج طلقت فہی ثلاث ولو قالت طلقنی طلقنی طلقنی بغیر واو فطلق الزوج فان نوی واحدۃ فواحدۃ وان نوی ثلاثا فثلاثا وفی الاشراف لابن المنذر اختلفوا فی الرجل یملک امر امراتی رجلین یشترط اجتماعہما علی الطلاق قالت الحسن والاوزاعی والثوری ومالک والشافعی ؒ وابو ثور وابو عبید ؒ قال وفرقہ واحد ثبت بہ فان طلق احدٰہما ثلاثا والاخرٰی واحدۃ لم یقع واحدۃ عندنا وبہ قال احمد وابن راہویہ واختارہ عند مالک وامتنع من المالکیۃ وقال مالک ؒ لایقع شئ وقال الزہری ہی طالق والله اعلم بالصواب +

باب لایمان فی الطلاق واذا اضاف الطلاق الی النکاح وقع عقیب النکاح مثل ان یقول لامراۃ ان تزوجتک فانت طالق او کل امراۃ اتزوجہا فہی طالق

**باب** الایمان فی الطلاق ای ہذا باب فی بیان حکم الایمان فی الطلاق ولما فرغ من ذکر الطلاق بالتنجیز بالصریح والکنایۃ شرع فی ذکرہ بسبیل التعلیق قدم التنجیز لانہ ہو الاصل والتعلیق مرکب من ذکر الطلاق وحرف الشرط والمرکب فرع المفرد ثم الیمین یقع علی الحلف بالله حقیقۃ ویقع علی التعلیق مجازا لان الیمین لغۃ القوۃ قال الشاعر ؎ الیمین مقادیر بالاوقات نازلۃ ؎ والایمین علی وقع المقادیر ؎ ای لاقوۃ والیمین فی الطلاق عبارۃ عن تعلیقہ بامر یدل علی معنی الشرط فہو فی الحقیقۃ شرط وجزاء سمیا یمینا مجازا لما فیہ من معنی التشبیہ واضافتہا تحتمل التعلیق فی الشرط کالطلاق والعتاق والظہار الی الملک جائزۃ سواء کانت علی الخصوص کما اذا قال لامراتہ اذا تزوجتک فانت طالق او علی العموم کقولہ کل امراۃ تزوجتہا فہی طالق فان قلت سمیت الیمین بالله یمینا لزیادۃ القوۃ لان الانسان منلقب المال فربما لایثبت علی ما یقصدہ فیذکر اسم الله تعالی علی وجہ التحقیق او المنع فیتقوی بذلک علی ما یریدہ فما معنی الیمین فی ذکر الشرط والجزاء قلت وفیہ معنی الحمل والمنع فسمی لذلک فافہم واذا اضاف الطلاق الی النکاح وقع عقیب النکاح مثل ان یقول لامراۃ ان تزوجتک فانت طالق او کل امراۃ اتزوجہا فہی طالق ثلث وبہ قال عمر ؓ بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بکر بن عمرو بن حزم وابو بکر بن عبد الرحمن وشریح والزہری وسعید بن المسیب والنخعی والشعبی ومکحول وسالم

بن عبد المدو عطا وحماد بن ابی سلیمان فی اخرین وہو قول مالک وربیعۃ والاوزاعی والقاسم وعمر بن عبد العزیز وابن ابی لیلی لکن قالوا بذا اذا لم یعین بل یمین امراۃ او قال کل امراۃ اتزوجہا منہ بنی تمیم او بنی اسد فان عین قبیلۃ او بلدۃ صح عند الشافعی لا یقع ش وبہ قال احمد ویروی ذلک عن علی وابن عباس وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہو قول الظاہریۃ وفیہ قول اخر وہو انہ اذا نکح لم یومر بہ قالہ ابو عبید وفیہ قول آخر وہو انہ یصح تعلیق العتق بالملک دون الطلاق وہو روایۃ عن احمد م لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح ش ہذا الحدیث رواہ ابن ماجۃ فی سننہ عن ہشام بن سعید عن الزہری عن عروۃ عن المسور بن مخرمۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا طلاق قبل نکاح ولا عتاق قبل ملک وضعفہ ابن عدی وقال رواہ الزہری عن عروۃ ومرۃ مرفوعا ومرۃ عن عروۃ مرسلا وفی الباب روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہم علی ابن ابی طالب وعبد اللہ بن عمرو بن العاص وعائشۃ ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبۃ الخشنی رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین فحدیث علی عند ابن ماجۃ من روایۃ جویبر عن الضحاک عن النزال بن سبرۃ عن علی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا طلاق قبل نکاح وجویبر ہو ابن سعید ابو القاسم الازدی الخراسانی البلخی ضعفہ علی بن المدینی ویحیی بن سعید وقال احمد لا یشتغل بحدیثہ وقال یحیی بن معین لیس بشیء وقال النسائی والدارقطنی متروک وحدیث عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما عند الدارقطنی فی سننہ عن ابی خالد الواسطی عن ابی ہاشم الرمانی عن سعید بن جبیر عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ سئل عن رجل قال یوم اتزوج فلانۃ فہی طالق قال طلق لا یملک قال صاحب التنقیح ہذا حدیث باطل وابو سعید الواسطی ہو عمرو بن خالد وہو وضاع وقال احمد ویحیی کذاب وحدیث عبد اللہ بن عمر عند ابی داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن عامر الاحول عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا ندر لابن آدم فیما لا یملک ولا عتق لہ فیما لا یملک وقال الترمذی ہذا حدیث حسن صحیح وہو احسن شیء روی فی ہذا الباب قلت قال ابن العربی اخبارہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولئن صح فہو محمول علی التخییر ولا یلزم من بطلان التخییر بطلان التعلیق ولم یقل علیہ السلام لا تعلیق طلاقا فان قالوا ہو مضمر فنقول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذکار روی من وجوہ الا انہا عند اہل الحدیث معلولۃ فان قلت قال البخاری ہذا الحدیث اصح ما فی الباب قلنا ترکہ ایاہ وعدم تخریجہ فی الصحیح یرد ما ذکر عنہ من ہذا وحدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا عند الدارقطنی من روایۃ الولید بن سلمۃ الازدی عن یونس عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قالت بعث النبی صلی اللہ تعالی علیہ وسلم لابی سفیان بن حرب فکان فیما عہد الیہ ان لا یطلق الرجل

وقال الشافعی لا یقع لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح

مالم تتزوج ولا يعتق مالم يملك قال الدارقطني وابن حبان الوليد بن مسلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني من رواية عبد المهيمن وهي ابن داؤد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب وطاؤس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدي في الكامل من رواية عمرو بن عمرو عن ابي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رضي الله عنه الحاكم عن ايوب بن سليمان الجندي عن ربيعة عن ابن ابي عبد الرحمن عن عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق في احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء وحديث اسمه ثعلبة الحشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابي ثعلبة الحشني قال قال عمر في الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح هم ولنا ان هذا ش اي التعليق بالشرط هم تصرف يمين ش من الحالف في ذمته نفسه هم لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق هم لصحة قيام الملك في الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق هم لان الوقوع عند الشرط ش اي لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب لملك الطلاق وذمته الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته هم والملك متيقن عنده ش اي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط فمع المتيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامرأته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا هو المتيقن اولى هم وقبل ذلك اثره المنع ش اي قبل وجود الشرط اثر الشرط هم منع السبب من ان يتصل بالمحل هم وهو قائم بالمتصرف ش اي تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمته الحالف كافية هم والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي ومن معه المذكور هم محمول على نفي التخيير ش اي لا طلاق قبل النكاح منجزا او المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه السلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح جائزا وليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه هم اثباته هم والحمل على ش اي حمل الحديث على التخيير هم ماثور عن السلف ش اي مروي عنهم كالشعبي هو عامر بن شرحبيل من كبار التابعين نسبته الى شعب الاصغر بطن بالكوفة هم والزهري ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى هم غير هما ش اي غير الشعبي والزهري

ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التخيير والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراہیم النخعی وعمر بن عبد العزیز والاسود وابی بکر بن عبد الرحمن وطلحول فان ابا بکر بن ابی شیبۃ رض خرج عن ہاولاء فی مصنفہ فی رجل قال ان تزوجت فلانۃ فہی طالق او یوم اتزوجہا فہی طالق قالوا ہو کما قال وفی لفظ یجوز ذلک علیہم واذا اضافہ ش ای اضاف الرجل الطلاق ہم الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط ہم وہذا بالاتفاق ش احترز بہ عن المسئلۃ المتقدمۃ اعنی قولہ ان تزوجتک فانت طالق لان فیہا خلاف الشافعی کما مر قال الاترازی یجوز ان یکون احترازا عن المسئلۃ التی بعد ہذہ اعنی قولہ لاجنبیۃ ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان فیہا خلاف ابن ابی لیلی فعندہ تطلق ہم لان الملک قائم فی الحال ش ہذا جواب عما یقال سلمنا ان الطلاق یقع عقیب الشرط اذا کان الملک حینئذ قایما اما اذا زال فلا ینبغی ان یصح یمینہ اصلا لاحتمال زوال الملک فاجاب بقولہ لان الملک قائم فی الحال لکونہ تحققا فی الحال ہم والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط ش لان الاصل فی کل ثابت استمراره خصوصا النکاح الذی ہو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا یتنفت الیہ لانہ لیس بناشی عن الدلیل فلم صح تعلیقہ بالنظر الی بقاء الملک ظاہرا وقع کلامہ المعلق یمینا علی اصلنا لان التعلیقات لیست باثبات فی الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلی اصل الشافعی ایقاعا حالا ان التعلیقات اسباب عنده فی الحال والملک فی الحال موجود ہم فیصح ش ان تعلیقہ علی الاصلین ہم یمین ش ای من حیث انہ یمین عندنا ہم او ایقاع ش ای او صح من حیث الایقاع عنده وقال الکاکی ش ہذا لاصحابنا فی ہذہ المسئلۃ ولنا قولہ علیہ السلام کل طلاق جائز الاطلاق الصبی والمجنون وقد صح سنده فلا یخرج ذلک من العموم بما لا یثبت فان احادیثہم ضعیفۃ وقد ضعفہا ابن حنبل القاضی ابو بکر بن العربی الا شبیلی فقال ابو بکر احادیثہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولہذا ما عمل بہا مالک وربیعۃ والاوزاعی من اہل الحدیث انتہی قلت ہذا الحدیث ذکرہ المصنف فی فصل بعد طلاق السنۃ وہذا حدیث غریب وکیف یقول الکاکی وقد صح سنده واعاده المصنف ایضا فی باب الحجر بلفظ المعتوہ عوض المجنون واخرج الترمذی عن عطاء بن عجلان عن عکرمۃ بن خالد المخزومی عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل طلاق جائز الاطلاق المعتوہ المغلوب علی عقله وقال ہذا حدیث لا نعرفہ مرفوعا الا من حدیث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعیف ذاہب الحدیث ہم ولا یصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا ش یعنی الا اذا حلف فی الملک ہم او یضیفہ ش ای ویضیف الطلاق ہم الی ملک لان الجزاء لابد ان یکون ظاہرا ش ای ظاہر الوجود او نحالف الموجود

واذا اضافہ الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق وہذا بالاتفاق لان الملک قائم فی الحال والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط فیصح یمینا او ایقاعا ولا یصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفہ الی ملک لان الجزاء لابد ان یکون ظاہرا

هم ليكون مش اى الجزاء هم مخيفا مش اى بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فعلى تقدير الاقدام على دخول الدار يقع الطلاق لانه وان فقدها وكفاتها فكان وقوعه مطلقا لها فاما اذا كان للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنفى كما فى قوله ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان خصت فانت طالق يصح مع انه لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب لا للنادر لان الكلام فى الكليات لا فى الافراد والتحلف فى الافراد لا يضر نا قيل فيه نظر لان الكلى ينبغى ان يكون شاملا للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السؤال والجواب للكاكى والنظر للاترازى ولكن فيه نظر لا يخفى على المتامل هم فيتحقق معنى اليمين مش بالنصب عطف على قوله ليكون هم وهو القوة مش اى قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يحصل يكون الجزاء غالبا بالوجود عند الشرط هم والظهور مش اى ظهور الجزاء هم باحد هذين مش وهو كون الحالف ناكلا او مضيفا الى الملك هم والاضافة الى سبب الملك مش اى اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج هم بمنزلة الاضافة اليه مش اى الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء جزء من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزوج هم لانه مش اى لان الجزاء هم ظاهر عند سببه مش اى عند سبب الملك هم فان قال لاجنبية مش هذا تفريع على ما تقدم من الاصل يعنى اذا قال الرجل لامراة اجنبية هم ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما مش يعنى الحالف فى هذه المسئلة لم يكن مالكا ولا مضيفا الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما مش قال ابن ابى ليلى يقع طلاقه اذا دخلت بعد التزوج قيل كان ينبغى ان يقع الطلاق فى هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده اجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولم يصح فى هذه الصورة لانه لا يقدر فى تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك هم والفاظ الشرط مش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان للحرف وحده والباقى اسماء وكلمة هم ان مش وهو الاصل فى باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر فيرد ثلاثة معان اخرى الاول بمعنى المعنى نحو ان الكافرون الا فى غرور والثانى ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو اما ان طابعين هم واذا مش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والآخر ان يكون ظرفا للمستقبل متضمنا معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا ودون ذلك

ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه

فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا مضيف الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما

والفاظ الشرط ان واذا

م واذا ما ومتى مش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واستشهاط كقوله متى اصنع العامة تعرفوني
واسم مرادف للوسط يقال وضعت متى كمي وسطا كمي وحرف بمعنى من ادغى وذلك في لغة هذيل يقولون انزجها
متى كذا اى منه مم ومتى ماش وخلت مافي متى وكلاهما يلزمان م وكل مش لفظية كل اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر
نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد
حسن م وكلما مش وقد ذكر المصنف الفاظ الشرط هنا تسع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ما ومتى ومتى ما
ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واي والظروف اين وان
ومتى ومتى ما وحيثما واذا وايان اذا ما وعليها في المحلى في شرح الجمل ايا وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكر واكلا وكلما
وجميعا يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من وما واذا ومتى
ومتى ما وكيفما واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلما لوقوع آلة للشرط وضعا ذكر في
شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغير ما يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم ومتى غير موضع
الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن م لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق
هو ان تلتئم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط ومن لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك
العلامة فتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اى من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق
من اشرط بفتح الراء الذي بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة
واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اى
علاماتها والشرط هنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
لم تشتهي اجتبك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر
الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغي على هذا ان لا تستعمل
كل في المجازاة الدخول على الاسم خاصته الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في
معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امرأة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشرط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة
دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود السطح وجود السلم واللغوية يكتفى
التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار

واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة +

وتقع الطلاق هم وبذه الالفاظ ش اى ان واذا الى اخرها هم مايليها افعال ش يستثنى منها كلمة كل لانها ليست شرطا حقيقة لان مايليها اسم الشرط تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة فى ادوات الشرط هم فتكون علامات على الحنث ش اى فتكون الافعال علامات على الحنث اى على الجزاء هم ثم كلمة ان حرف للشرط ش اى خالص الشرط هم لانه ش اى لان لشان هم ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا فى باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى ان امرؤ هلك فينبغى ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر لقيام القاطع تقديره ان استجارك احد ان هلك امرؤ وانما حذف ليلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر وما وراءها ش اى ماوراء كلمة ان هم يلحق بها ش اى بان باعتبار تضمنها معنى ان هم وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لان مايليها ش اى لان لذى يليها هم اسم ش ولا يليها فعال هم والشرط ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اى لملازمة الفعل هم بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها ش اى لان هذه الالفاظ اى ان وما ذكر معها هم غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه ش اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لاستحالة هم الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال ش وفى بعض النسخ تعميم الافعال هم قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق فى المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط ش اى الدخول هم لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اى بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزاء وفى المنتقى عن ابى يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث فى هذا مرتين كما فى قوله المرأة التى اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابى يوسف ان كلما اذا دخلت على المعينة توجب التكرار وفى غير المعينة لا تقتضى واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

وهذه الالفاظ هى مايليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان مايليها اسم الشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر

قال ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

فهو صدقة في كذا وسكنت هذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة هم وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط خلافا لزفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد وعندهم وتقرره من بعض ان شاء الله تعالى فش اي تقرر خلاف زفر بعد ما قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم يقع شيء هم ولو دخلت ش اي لفظة كلما هم على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة ش لوجود الشرط ابدا هم وان كان بعد زوج آخر ش وهذا واصل بما قبله هم لان انعقاد اليمين اي انعقاد اليمين صار معتبرا بالملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج هم وذلك خير محصور ش اي التزوج غير محصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكرر اقتضى وجود المسبب متكررا بخلاف كلما يمين لانه يوجب تعميم الاسماء بالافعال هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم زوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد اليمين هم لا يبطل اليمين ش اي لا يبطل اليمين صورة قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها تبقى اليمين هم لانه لم يوجد الشرط فيبقى ش اي اليمين هم والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث لم توجد هم فتبقى اليمين ش لما كان في ذمته الحالف هم ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار هم في الملك ش يعني بعد ان تزوجها ثانيا هم انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلما هم ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء وقوع الطلاق هم فتنزل الجزاء ولا تبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ على التكرار هم لما قلنا ش اشارة الى قوله فبوجود الفعل مرة تم الشرط هم وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار هم في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا هم انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق هم لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق لانعدام الملك هم وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق هم فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل هم الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط حينئذ يكون القول قولها هم لانه ش اي لان الزوج هم متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ش لدلالة الظاهر على ملك كما المدعي عليه انه انكر المال هم ولانه ش اي ولان الزوج هم منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت المرأة البينة هم وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رح وستقرر من بعد ان شاء الله تعالى

ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر ولان انعقاد باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لو وجد الشرط بقي الجزاء باقيا لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه بان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها

في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله هم مثل ان يقول ش اي الزوج هم ان حضت فانت طالق وفلانة ش يعني ضرتهما هم فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع ش اي الطلاق هم لانه ش اي لان الحيض هم شرط فلا تصدق ش اي المراة هم كما في الدخول ش اي في دخول الدار ونحن نبغي ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه متمسكا بالاصل هم ووجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها ش لان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن هم اولم يعلم ذلك الا من جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الا منها هم فيقبل قولها ش في حقهما هم كما تقبل في حق العدة ش اي في انقضائها هم والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان واذا قالت انا حائض حيث يجب الزوج عن غشيانها وهو كناية عن الوطء هم لكنها ش اي لكن المراة هم شاهدة في حق ضرتها ش وهو وقوع الطلاق عليهما هم بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة هم في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش لان شهادة المتهم مردودة وبذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المراة لا تخلو اما ان تكون من الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها وشمول عدمه لانها ان كانت حائضة فقد وجد الشرط يقع طلاقها وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون الشيء موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة وصفين متعاقدين الابانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بسبب اقتضاهما وليس ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وبذا التطويل كان يكتفى عنه بقوله مختصرا ش بان يقال الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمراة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بسبب ما يقتضيه ظاهر الحال هم وكذا ش اي كذا الحكم في ان القول قول المراة في حقهما دون حق غيرهما هم لو قال ش الزوج لامراته هم ان كنت تحبضين فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد هم او قال ش اي او قال الزوج لامراته هم ان كنت تحبضين ش يجوز بدون العاد وبتركه ايضا لانه ليس ملازما في المضارع الذي في آخره نون الاعراب هم فانت طالق وهذه معك ش اشار

مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسانا والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول ووجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قيل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها ولكن لك لو قال ان كنت تحبضين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت او قال ان كنت تحبضين فانت طالق وهذه معك

بہ بندہ اے ضرتہا وعبدی حرفقالت احبک طلقت ہم فقالت احبک طلقت ہے ش ای المرأۃ المخاطبۃ ہم فلم یعتق العبد لم تطلق صاحبتہا ش وہی ضرتہا اطلق علیہا صاحبتہا باعتبار الظاہر وفی التتمۃ ہے عدوتہا ہم لما بینا ش اشارۃ الی قولہ امینۃ فی حق نفسہا شہادۃ فی حق ضرتہا ہم ولا یتیقن لکن بہا لانہا لشدۃ بغضہا ایاہ ش ای زوجہا وا لبغض محذوف الحب واستعمل بمعنی البغض حیث ذکرہ مفعولا وہو قولہ ایاہ ای لشدۃ البغض المرأۃ زوجہا ہم قد یجب التغلیظ منہ ش ای من الزوج ہم بالعذاب ش ای بعذاب النار جہنم لان الجابل قد یختار عذاب الآخرۃ علی مجتہ من یبغضہ فلم تیقن بکذبہا ہم وفی حقہا ش ای وفی حق المرأۃ المخاطبۃ ہم ان تعلق الحکم باخبارہا ش ان وقع الہمز ویجوز ان تکون زائدۃ کما فی قولہ تعالی فلما ان جاء البشیر القاہ ویقال لما ان جاءا کرمتہ ویجوز ان تکون مصدریۃ وان تکون مخففۃ من الثقیلۃ علی ان ضمیر الشان فیہا مستتر ہم وان کانت کاذبۃ ش کلمۃ ان ہذہ بالکسر واصلہا بما قبلہا ہم نفی حق غیرہا بقی الحکم علی الاصل وہو ش ای الاصل ہم عدم المحبۃ ش وبقولنا قال الشافعی واحمد فی ظاہر مذہبہ وعنہ ان کذبہا لا یقع ولو قال لہا ان کنت تحیضین تحیضا فانت طالق فقالت احبک بقلبی او قال احبک وکذبہا الزوج طلقت عندہما وقال محمد ان کانت کاذبۃ فیما بینہا وبین اللہ تعالی لا تطلق ہم ولو قال لہا ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا یقع الطلاق حتی تستمر بہا الدم ثلاثۃ ایام لان ما ینقطع دونہا لا یکون حیضا ش لان ما دون ثلاثۃ ایام لا یکون حیضا ہم فاذا تمت ثلاثۃ ایام حکمنا بالطلاق من حین حاضت لانہ ش ای لان الذی رأتہ عن الدم ہم بالامتداد عرف انہ من الرحم فیکون حیضا بالابتداء ش ای من اول الامر وفائدۃ تظہر فی غیر الموطوءۃ فانہا لما رأت دما تیقنت بزوج آخر فاستمر بہا الدم ثلاثۃ ایام کان النکاح صحیحا وتظہر فیما اذا قال ان حضت فعبدی حر وقد سکت بہا الدم کان العبد حرا من حین رأت الدم وتظہر فی حق الجنابۃ من العبد وقیل یجب علی المفتی ان یجیب بقولہ کانت طلقت من اول ثلاثۃ ایام اذا سکت بعد الاستمرار ولا یقول یقع الطلاق لوہم فہم المآل والاستقبال وعند الشافعی لو انقضی یوم ولیلۃ یقع الطلاق وفیہ وجہ مشہور انہ یقع من اول الروایۃ وبہ قال احمد وقال ابن المنذر لا یعلم احدا قال غیر ذلک الا مالک فانہ ابہم فیما سمع حیث قال فتجیزہ قبل الحیض ولو کانت حائضا لم یقع حتی تطہر ثم تحیض کذا لو قال لغیر المدخول بہا انت طالق اذا طہرت لم تطلق حتی تحیض ثم تطہر وبہ قال الشافعی واحمد ذکرہ فی المغنی ہم ولو قال لہا ان حضت حیضۃ فانت طالق لم تطلق حتی تطہر من حیضہا لان الحیضۃ بالہاء ہی الکاملۃ منہا ش ای من الحیضۃ لان الحیضۃ بالفتح للمرۃ والمرۃ من الحیض لا یکون الا بکمالہ وکمالہ بانتہایہ وانتہاؤہ بالطہر ہم ولہذا ش ای ولاجل ان الحیضۃ بالہاء

فقالت احبک طلقت ہی ولم یعتق العبد ولا تطلق صاحبتہا لما بینا ولا یتیقن بکذبہا لانہا لشدۃ بغضہا ایاہ قد یجب التغلیظ منہ بالعذاب وفی حقہا ان تعلق الحکم باخبارہا وان کانت کاذبۃ ففی حق غیرہا بقی الحکم علی الاصل وہو المحبۃ واذا قال لہا اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم یقع الطلاق حتی تستمر بہا ثلاثۃ ایام لانہ ما ینقطع دونہ لا یکون حیضا فاذا تمت ثلاثۃ ایام حکمنا بالطلاق من حین حاضت لانہ بالامتداد عرف انہ من الرحم فکان حیضا من اول تبدا ولو قال لہا اذا حضت حیضۃ فانت طالق لم تطلق حتی تطہر من حیضہا لان الحیضۃ بالہاء ہی الکاملۃ منہا ہذا

بمعنى الخالي والمراد الخالي من الحيضة هـ ش قوله عليه ش اي على الكمال هـ ومن حديث الاستبراء ش اي قوله عليه السلام الا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الدرداء ومن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واحمد ابن الفطان في كتابه شريك يقال انه بدأ من ومن يومن نسأ حفظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يومن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيض انتهى والاوطاس ادنى بلاد هوازن وهو موضع حرب بين هم وكمال الحيضة هم بانتهائها وذلك ش اي الانتهاء هم بالطهر ش لان الشيء ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالاغتسال عن العشرة وفيما دونها تثبت بالامتسال ويمضي وقت صلوة فاذا ثبت احد هما ثبت الانقطاع كذا في المبسوط وشيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاولى يقع عليها وفي الثانية سببا له قبل في الطهر بعد الحيض ذكره الحاكم الجليل تاشي هم واذا قال انت طالق اذا حضت يوما لقيت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصدق فيه لان اليوم اذا قرن الفعل يمتد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد هم بخلاف ما اذا قال صمت ش يعني من غير زيادة عليه فانها اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع هم لانه لم يقدره بمعيار ش اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت اقتدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف بخلاف الصلوة فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الاصول هم وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا بركنه وهو النية والطهارة من الحيض والنفاس هم ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اولا الغلام اسم لذكر لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد صارت الجارية غلاما هـ ر وعند زفر في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وقوله الاول عند الثاني عن السنة والتبرع عن مثلان الحرمة لان ترك وطي امراة كامل وليها خير من ان يطأ امراة محرمة عليه حتى لو كانت عنده تطليقتين ش لانتزوج الا بعد زوج آخر اتفاقا كذا في المبسوط هم تطليقتان ش اي لزمه تطليقتان هم وانقضت العدة ش بالولد الاخير هم لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وانقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال هم ولو ولدت

حمل عليه في حديث الاستبراء كما لها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا حضت يوما لقيت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال صمت لانه لا يقدره بمعيار فقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا يقع عليها واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت

الجاریۃ اولا وقعت تطلیقتان وانقضت عدتہا بوضع الغلام ثم لم یقع شئ آخر ش ای بوضع الغلام ہم لما ذکرنا انہ حال الانقضاء ش ای انقضاء العدۃ ہم فاذا فی حال یقع واحدۃ وفی حال یقع ثنتان فلا یقع الثانیۃ بالشک والاحتمال والاولی ان یاخذ ش علی صیغۃ المعلوم ای ان یاخذ الزوج او ان یاخذ القاضی او یاخذ المفتی ہم بالثنتین تنزہا ش ای تورعا ہم واحتیاطا ش واقتصارا فیما علی التعلیل قال الاترازی ویجوز ان یقال بناء الغائب علی صیغۃ المجہول باسناد الفعل الی الجار والمجرور ہم والعدۃ منقضیۃ بیقین لما بینا وان قال لہا ان کلمت اباعمرو ابایوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقہا واحدۃ وانقضت عدتہا بوضع الحمل بالنص ہم واذا قال ان کلمت اباعمرو واباایوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقہا فبانت وانقضت عدتہا فکلمت اباعمرو ثم تزوجہا فکلمت اباایوسف فہی طالق ثلثا ما سیا الواحدۃ ش ای الطلقۃ الاولی التی تجری بعد التطلیق ہم وقال زفر لا یقع وہذہ ش ای ہذہ المسئلۃ ہم علی وجوہ ش الاولی ہی قولہ ہم اما ان وجد الشرطان فی الملک فیقع الطلاق وہذا ظاہر ش ای وقوع الطلاق ظاہر لوجود الشرط فی الملک وہذا لا خلاف فیہ والثانیۃ ہی قولہ ہم او وجدا ش ای الشرطان ہم فی غیر الملک فلا یقع ش ای الشرط الاول ہم فی الملک الثانی ش ای وجد الشرط الثانی ہم فی غیر الملک فلا یقع ش ای الطلاق ہم ایضا لان الجزاء لم یوجد وہذا الطلاق ہم لا ینزل علی غیر الملک فلا یقع ش لانہ غیر محل وفیہا خلاف ابن ابی لیلی ذکرہ فی المبسوط والرابعۃ وہی قولہ ہم او وجدت الاول ش ای الشرط الاول ہم فی غیر الملک والثانی ش ای وجد الشرط الثانی ہم فی الملک وہی مسئلۃ الکتاب الخلافیۃ ش ہنا وبین زفر ہم ش ای لزفر رحمہ اللہ تعالی ہم اعتبار الاول بالثانی ش ای اعتبار الوصف الاول بالوصف الثانی کذا فسرہ الاترازی ثم قال بیانہ ان الوصف الثانی لو وجد فی غیر الملک لا ینزل الجزاء فکذا اذا وجد الاول فی غیر الملک ینبغی ان لا ینزل الجزاء لان کلام احدہما بعد الشرط الکلام آخر وفی احدہما یشترط الملک فکذا فی الآخر وقال تاج الشریعۃ قولہ اعتبار الاول بالثانی یعنی ان الملک شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثانی فکذلک عند وجود الشرط الاول ہم اذ ہما ش ای الشرطان ہم فی حکم الطلاق کشئ واحد ش من حیث انہ لا یقع الا بجمعہم ولنا ان صحۃ الکلام بالہیۃ المتکلم ش ای صحۃ ہذا الکلام الذی ہو الیمین بالہیۃ المتکلم وہو کونہ عاقلا بالغا وہی قائمۃ بہ فیکون صحۃ الکلام قائمۃ بہ ومحلہ الذمۃ فاذا کان کذلک کان ینبغی ان لا یشترط الملک وقت التعلیق فاجاب عن ذلک بقولہ ہم الا ان الملک یشترط حالۃ التعلیق لیصیر الجزاء واجب الوجود لاستصحاب الحال ش لان استصحاب الحال عبارۃ عن ابقاء ما کان علی ما کان لعدم الدلیل المزیل فاذا کان الملک باقیا عند وجود الشرط بالنظر الی الاستصحاب ینزل الجزاء عندہ غالبا لان الاصل فی کل ثابت دوامہ ان کان یحتمل الزوال حینئذ فاذا کان کذلک ہم فیصح الیمین ش لان الجزاء الذی ہو غالب الوجود تحقق حینئذ فتحصیل الیمین

انجاریۃ اولا وقعت تطلیقتان وانقضت عدتہا بوضع الغلام ثم لا یقع شئ اخر بیانہ لما ذکرنا انہ حال الانقضاء فاذا فی حال یقع واحدۃ وفی حال یقع ثنتان فلا یقع الثانیۃ بالشک والاحتمال والاولی ان یاخذ بالثنتین تنزہا واحتیاطا والعدۃ منقضیۃ بیقین لما بینا وان قال لہا ان کلمت اباعمرو واباایوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقہا واحدۃ وانقضت عدتہا بوضع الحمل بالنص ثم کلمت اباعمرو ثم تزوجہا فکلمت اباایوسف فہی طالق ثلثا ما سیا الواحدۃ الاولی

وقال زفر لا یقع وہذہ علی وجوہ اما ان وجد الشرطان فی الملک فیقع الطلاق وہذا ظاہر او وجدا فی غیر الملک فلا یقع او وجد الاول فی الملک والثانی فی غیر الملک فلا یقع ایضا لان الجزاء لا ینزل فی غیر الملک فلا یقع او وجد الاول فی غیر الملک والثانی فی الملک وہی مسئلۃ الکتاب الخلافیۃ لہ اعتبار الاول بالثانی کشئ واحد لنا ان صحۃ الکلام بالہیۃ المتکلم الا ان الملک یشترط حالۃ التعلیق لیصیر الجزاء واجب الوجود لاستصحاب الحال فیصح الیمین

وهو القوة هم وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك ش
ولا ينزل في غير الملك هم وفيما بين ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط هم حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك اذ البقاء ش اي بقاء اليمين هم بجعله وهو الذمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى
اليمين وان كانت مؤنثة على تاويله التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق بين عند الفقهاء هم وان قال لها ش اي
وان قال رجل لامراته هم ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجها رجل آخر فدخل بها ثم عادت الى
الاول ش اي الى الزوج الاول هم فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف ش قال ابن المنذر
بذا قول ابن عمر ؓ وابن عباس ؓ وبه قال عطاء وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه هم
وقال محمد رح طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين
وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم هم واصله ش اي اصل هذا الخلاف هم ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
عندنا ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف هم فتعود اليه باثلاث ش اي فتعود المراة الى الزوج الاول باثلاث
تطليقات هم وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقي من الطلاق وسنبين من بعد ذا ش اشار الله تعالى ش اي في آخر فصل
ما تحل به المطلقة هم وان قال لها ش اي وان قال رجل لامراته هم ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الى الزوج الاول هم فدخلت الدار لم يقع شيء
ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من اهل العلم على ذلك هم وقال زفر والشافعي ش في قول هم يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث الملحق
فيفاد ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال او مستحدثة في المال هم وذلك لان الاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق
لا يتناول المتعدد لانه عدده حكما هم وقد بقي احتمال وقوعها ش اي احتمال طلقات ثلاث مطلق هم فتبقى اليمين ش فاذا
وجد الشرط يقع الجزاء والدليل على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسئلة الهدم فلو انصرف الى الملك قائم
يقع بما بقي وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا عنها وكيف يبطل التعليق بالتنجيز
لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا هم لنا ان الجزاء طلقات بهذا الملك ش بدلالة الحال هم لانها ش
اي لان طلقات هذا الملك هم هي المانعة اذ الفائت بعدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاءه بجعله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح طالق ما بقي من الطلقات هو قول زفر رح واصل ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رح يقع الثلاث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيتقيد اليمين وكذا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء هم والبين تنعقد للمنع والمحل شش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك هم واذا كان الجزاء ما ذكرناه شش وهو قوله ان طلقات هذا الملك الى آخره هم وقد فات شش اى والحال ان الجزاء قد فات هم بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية شش يعني لا يبقى محلا للطلاق هم فلا يبقى اليمين شش لان ببقوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والمحل لم يصح ان يقال ان مضت فانت طالق لانه لا تصور فيه منع ولا محل للكون المحض عارضا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السوال لم يحصر في صورة المحض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة والكراهة والجوع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك المحل والمنع فيه متصور هم بخلاف ما اذا ابانها شش متعلق بقوله وقد فات تنجيز الثلاث اى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين هم لان الجزاء باق لبقاء محله شش اى محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة طلقة او طلقتين نزول المحل لا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بالتحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان اليمين لتبيت بتبقاء الجزاء لان اليمين لا تنقسم على الجزاء كما لا تنقسم على الشرط ولما تبيت اليمين بالملكية صار كانه قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبدان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين لعدم البيع لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر واما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج هم ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا ولم يجب عليه المهر شش اى العقر وهو مهر المثل هم وان اخرجه ثم اولجه شش من الايلاج وهو الادخال هم وجب عليه المهر وكذا شش اى وكذا لا يجب المهر بالمكث هم اذا قال لامتزوجها اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا شش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الايلاج هم لوجود الجماع بالدوام عليه شش اى على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي هم الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد شش اى لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال لامتزوجها

والبين تنعقد للمنع او المحل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا ولم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم اولجه من الايلاج وهو الادخال هم وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا وهو ما اذا لبث ساعة بعد الايلاج هم لوجود الجماع بالدوام عليه لا يجب عليه الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة هو وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية هو ان الجماع او دخال الفرج فى الفرج ش ولم يوجد ذلك بعد الطلاقات والعتق هو الدوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكما لابتدائه لكن حلفت ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث هو بخلاف ما لو اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد ش اى بين الاخراج والايلاج هو بالنظر الى المجلس ش اى بالنظر الى هو والمقصود ش هو قضاء الشهوة هو فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اى مهر المثل وفى ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة والمراد منه المثل وبه فسر الفقانى العقر فى شرح الجامع الصغير هو ان لوطى المحرم ش اى ان لوطى المحرم هو لا يخلو عن احد هذا ش اى عن احد العقر والحد هو ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالمكث ش اى بالليث والمكث هو عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على المدخول ليس بدخول هو بوجود المساس ش وهو دليل لابى يوسف اى قصود المساس بشهوة هو ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالايلاج لوجود الجماع ش النزع الاخراج والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل فى النهار ويولج النهار فى الليل فروع لو قال انت طالق ان دخلت الدار فكان ش هذا مثل ان عند احمد وروى ذلك عن ابى يوسف وقيل لا تعليق لانه للمعنى كانه قال امس وفى جوامع الفقه لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعى يقع فى الحال ولا تعليق وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع وفى المغنى قال انت طالق او دخلت الدار يقع واو للمعنى ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفى جوامع الفقه قال ادخلى الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفاء وفى المبسوط والذخيرة قال ادخلى الى النهار وانت طالق لا يقع حتى تدخلى لانه جواب الامر وفى المبسوط لان لو للحال ولو قال ادخلى النهار فانت طالق يقع فى الحال لان النهار للتحليل ولو قال ان وطئتك فعبيدى احرار على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطى بالقدم ولو قال ارجت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة فى النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر فى الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع فى فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق فى الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لان الاعتراف به على نفسه ولو قال ان وطئتك من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعدها

**فصل** فى الاستثناء اى هذا فصل فى بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقى بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثنى وهو العرف يقال ثنيته اى عطفته والحق الاستثناء بالتعليق للخفاء فى بيان التفسير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء مقدم على الكل هم واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغى ان يذكر هذه

ويجب الظاهر ان الجماع او دخال الفرج فى الفرج كالدوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج كانه وجد الادخال بعد الطلاق لان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذا لو طئ لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالمكث عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وجود المساس ونزع ثم اولج صار مراجعا بالايلاج لوجود الجماع فصل فى الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق

قوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه

المسئلة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشيئة الله تعالى شبهها قويا بالاستثناء بجامع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا احكم صدر الكلام يمنع اصلا في التعليق بمشيئة الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشيئة في فصل الاستثناء قوله متصلا نصب على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله تعالى قبل قوله انت طالق بكلام آخر او سكوت وانما افصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع لا يسمع لقطع الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري وطاوس وعن ابن عباس جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير يعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه انشاء الله من غير قصد لم يقع طلاقه لان الاستثناء رفع حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه قال طاوس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك وكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لا يقع عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويقع اليمين والنذر وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في محله اي في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف البطال وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق فعند ابي يوسف انه لا بطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكره حرف الجزاء لم يتعلق نفي الطلاق بالشرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء مع سوء يقع الاستثناء بل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت ليطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لا يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده ان حلفت ليتكسك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى لهم لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السجستاني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روى عن نافع عن ابن عمر موقوفا وروى عن سالم عن
ابن عمر موقوفا والله اعلم واعلم انه غير ايوب السجستاني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه واللفظ
لابي داود فيه عند استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة بمائة الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه
وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت عجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم نقول ان الاستثناء كان
من قوله لاغزون قريشا الذي سيق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان
من قوله لاغزون الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المأمور به لما ثبت من قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني
فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت هم ولانه ش اي ولان المستثنى بكسر النون هم اتى بصورة الشرط ش
اي بحرف صريح او دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك هم فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة هم ولانه ش اي
قوله ان شاء الله تعالى هم اعدام ش للعلية هم قبل ش وجود الشرط ط الشرط هم هو مشيئة الله تعالى هم لا يعلم هنا ش اي في
صورة التعليق بمشيئة الله تعالى لنا لانقطاع عليها هم فيكون اعداما له ش اي للجزاء هم من الاصل ش اي من ابتداء العلم
العلم بالمشيئة فصار كانه لم يقل انت طالق صلة لكان البطال للكلام هم ولهذا ش اي لان في الاستثناء يعني الشرط
هم يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هم بمنزلة سائر الشروط ش لكونه
بيان تغيير وشرطه هو الاتصال هم ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله
هم ثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور هم فيكون الاستثناء
ش على قول محمد رح الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع
على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور يعني قوله عن الاول هم او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف
اي ويكون ذكر الشرط هو قوله ان شاء الله هم بعده ش اي بعد قوله انت طالق هم رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام
الاول وانما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رح والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان التعليق

وكذا في جميع ما ذكر الشرط
فيكون تعليقا من
هذا الوجه ولهذا يعتد
قبل الشرط ولا يعلم
ههنا فيكون اعداما
من الاصل ولهذا
يشترط ان يكون
متصلا به بمنزلة
سائر الشروط
ولو سكت يثبت
حكم الكلام الاول
فيكون الاستثناء
او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وابو یوسف یقول انه شرط ولهذا قال فی الفتاوی الصغری انت طالق ان شاء الله فهو یمین عند ابی یوسف رحمه الله حتی لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقک فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله سحنث عند ابی یوسف وعند محمد لا یکون یمینا حتی لا یحنث به عندهم قال فی کنز الدقائق ش وفی بعض النسخ وکذا ان ماتت ولیس فیه لفظ قال وهو معطوف علی قوله لم یقع فی اول الفصل یعنی اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق هم قبل قوله ان شاء الله ش ای لا یقع الطلاق هم الا ان بالاستثناء خرج الکلام من ان یکون ایجابا ش فاذا بطل الایجاب بطل الحکم هم والموت ینافی الموجب ش جواب عن سوال المقدر تقدیره ان یقال الموت ینافی قوله انت طالق حتی لا یقع الطلاق به بعد موتها فینبغی ان یکون منافیا للاستثناء وهو المبطل فیقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ینافی الموجب وهو قوله انت طالق هم وهو المبطل ش وهو الاستثناء یعنی قوله ان شاء الله لان الموجب یستدعی المحل وهذا لو قال لامرأته انت طالق واحدة کانت قبل قوله واحدة لا یقع لان الموت ینافی المحلیة والاستثناء مثل هذا انه یستدعی صحة الایجاب الذی یقوم بالزوج والموت یلائمه فی الابطال هم بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا تتصل به الاستثناء ش ای بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حیث یقع الطلاق لانه لم تتصل المغیر وهو الاستثناء باول کلامه فانما یعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلک فی الطلاق لم یرق وهو مثنی هم ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتین وان قال الا ثنتین ش ای وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتین هم طلقت واحدة ش وفی ذکر المثالین اشارة الی التفصیل والکثیر سوا خلافا للفراء فانه لا یجوز الاکثر ویدعی انه لم تتکلم به العرب فی الغایة وهب النحاة من اهل الکوفة والبصرة الی ان استثناء الاکثر غیر جائز واستدلوا فی جواز استثناء النصف وتبعه احمد فیهما ونصب بعض المالکیة الی هذا ایضا وفی البدائع والمیزان روی عن ابی یوسف وهو قول الفراء انه لا یجوز استثناء الاکثر من الاقل وصوابه من الکل وفی الایضاح روی عن ابی یوسف لا یجوز استثناء الاکثر وهو الصواب وزعموا ان العرب لم یوجد فی کلامها له علی عشرة الا تسعة ولم تتکلم به ولا یصح استثناء الکل من الکل وذکر ابن ملکة فی مختصره المعروف بالمدخل قولین فی جواز استثناء الکل من الکل وقال لا سوی منع بعض اهل اللغة استثناء العقد فلا یقال له علی عشرة الا عشرة الا خمسة وذکر ابو بکر من الحنابلة ان الاستثناء لا یکون فی الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع ثلاث وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ویقع واحدة وفی المحیط لو قال انت طالق ثنتین وثنتین الا ثنتین ان نوی استثناء الاولی والاخیرة لا یصح لانه استثنی الکل فیقع الثلاث وان نوی واحدة من الاولی وواحدة من الثانیة صح ویقع ثنتان وکذا اذا عدم النیة خلافا لزفر واحمد وفی الذخیرة وهذا قول ابی یوسف وروی هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتین وثنتین الا ثنتین یقع الثلاث لانه نوی الاستثناء الکل ولو قال ثلاثا الا نصفا یقع ثنتان عند ابی یوسف وعند

قال وکذا اذا مات قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الکلام من ان یکون ایجابا والموت ینافی الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم یتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتین وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتین طلقت واحدة

يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي وأحمد ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند أبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة لبطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف يقع واحدة ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال أنت طالق ثنتين وواحدة وثنتين الا ثنتين في ثلاث ولو قال أنت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا بالواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث ذكره القدوري وفي المنتقى قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند أبي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال أبو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال أنت طالق عشر الا اربعا الا سبعا يقع واحدة ولو قال أنت طالق عشر الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال بذه طالق وبذه طالق الا بذه كان الاستثناء باطلا ولو قال أنت طالق خمسا الا واحدة يقع الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان هم والأصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ش بضم الثاء المثلثة وسكون النون وهي اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما هم بالصحيح ش احترز عما قال البعض انه اخراج وفيه بحث المعارضة وهو صفة الاصوليين ومعناه ش اي معنى الثنيا هم انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لغلامين علي درهم ودرهم الا درهما وبين قوله عشرة الا تسعة فصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده لا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصار فاعلا للفظ اليه ش الضمير في بعده يرجع الى استثناء الكل في به يرجع الى شيء وكذا في اليه وبذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشائخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق باطل وليس كذلك لانه يبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى الكل من الكل فما لا يصح اذا كان يصح ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وبذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ كلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا فيما بقي فلو كان الاستثناء قبح الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشر الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح بلا خلاف هم وانما صح ش اي الاستثناء

والحاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه ان المتكلم بالمستثنى منه اذا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم ودرهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيهم استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده لا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصار فاعلا للفظ اليه واما البعض الاستثناء

هم اذا كان موصولا بمشيئة اي بالاستثناء هم لما ذكرنا من قبل ش اي في قوله انت طالق ان شاء الله متى كما الاصح قولا ان شاء الله الا متصلا لا الاصح قوله انت طالق الا واحدة وقوله الا ثنتين الا متصلا هم اذا ثبت هذه متى اتصل الاول بالمستثنى منه ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث هم بقي من المستثنى منه هم ثنتان فيقعان وفي الثاني ش اي في المثال الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث هم واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعني اذا قال انت انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث هم لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ش لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء فيصير الكلام عبارة عنه والله اعلم

## باب طلاق المريض

باب طلاق المريض اي هذا باب في بيان احكام طلاق المريض ولما فرغ من بيان طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض لان المرض عارض الاصل عدمه والمرض معنى يزول بحلوله في بدن الى اعتدال الطبائع هم واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته ش اي ورثته المرأة زوجها المطلق ميراثها الشرعي هم وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش في هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وغزاه ابن حزم الى عثمان رضي الله تعالى عنه الثاني يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابي بن كعب وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن ابي عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثوري وحماد بن ابي سليمان الحارث الكلبي الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا آخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى واحمد واسحاق وابي عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث في رواية عنه وذكره ابن رشيد في الفوائد الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن البصري السادس ان صح بينة وبات من مرضه آخر لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره عنهم ابن حزم في المجلى السابع ترثه ويرثها اذا كان لها حمل وقصد المضارة وهو قول عروة ابن الزبير الثامن ترثه وعدتها الى عدة الوفاة ما لم تتزوج وبه قال الشعبي التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول عليها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابو عبيد الثاني عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحالف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح ان قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض طلقت ثلاثا لا ترثه عندنا وعند مالك ترثه في الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول ابن الماجشون وابي ثور واختاره ابن المنذر في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول

اذا كان موصولا بمشيئة كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذه متى اتصل الاول بالمستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

# باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة لا ميراث لها

مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا هم وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها ترث مالم تتزوج بزوج اخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والآخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول ابن ابي ليلى هـ لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن هـ وهي السبب ش اي الزوجية هي سبب الميراث هـ ولهذا ش اي ولاجل هذا العارض هـ الايضاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض هـ لا يرثها اذا ماتت ش لان سبب الارث قد زال فلا ثبت الحكم بلا سبب هـ ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال ارثها هـ فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث هـ بتاخير علة ش اي عمل الطلاق هـ الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المراة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث هـ وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك المبتوتة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح تقديرها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب هو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة هـ لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها هـ فجاز ان يبقى في حق اثرها منعه ش دفعا للضرر عنها هـ بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم بقاء النكاح اصلا هـ والزوجية في هذه الحالة ش بذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت هـ ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق حقه بها لكونها صحيحة هـ فيبطل في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلافا لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله فيبطل في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا من ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكلام مع السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم هـ خصوصا اذا رضي به ش اي

وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بعارض وهي السبب لهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده هـ بتاخير علة ش اي عمل الطلاق هـ الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المراة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث هـ وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك المبتوتة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح تقديرها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب هو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة هـ لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها هـ فجاز ان يبقى في حق اثرها منعه ش دفعا للضرر عنها هـ بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم بقاء النكاح اصلا هـ والزوجية في هذه الحالة ش بذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت هـ ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق حقه بها لكونها صحيحة هـ فيبطل في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلافا لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله فيبطل في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا من ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكلام مع السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم هـ خصوصا اذا رضي به ش اي

انه قال ما فرغت من كتاب المداى ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن اربع سهمها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث انها كانت دنانير وذكر عبد المغنى فى الايضاح ان ورثته كانوا يقطعون مسائل المذهب بالقوس ويقسمونها ومن الدليل فى هذا الباب ما روى عن ابراهيم النخعى انه قال جاء عروة البارقى الى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا وورثته اذا مات وهى فى العدة وعن الشعبى ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى على رضى الله تعالى عنه فارقها بعد يا وقبل فلقيه بذلك فقال مرحبا حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان امرأة الفار ترث ثم اعلم ان الذى ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به اما اذا كان رجعيا فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغى ان الارث ايضا فى البائن قلت زمن مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقى النكاح فى حق الارث فان قلت يمنع النكاح اصلا ولهذا تحيض عليه الحداد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهى فى العدة قلت اجيب ان وجوب الحداد باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها يبطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب العدة فلم يمكن ابقاء النكاح حكما وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافى للنكاح الاول فلم يجعل قائما حكما وان فى البراءة لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المرأة لا يبقى الزوجية فى حقه لا حقيقة ولا حكما وفى مختصر الكافى وان كانت المرأة امة او يهودية او نصرانية فابانها فى مرضه بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهى فى العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق لانه لم تتعلق حقها بماله وان طلقها ثلاثا بامرها ش اى قالت له طلقنى ثلاثا فطلقها ثلاثا تطليقات فى مرض موته هم او قال لها اختارى ش اى او خيرها فى مرض موته هم فاختارت نفسها ش اى قالت اخترت نفسى هم او اختلعت منه ش اى او اختلعت المرأة من الزوج هم ثم مات ش اى الزوج والحال انها فى العدة وهو معنى قوله هم وهى فى العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اى لم ترث الزوج هم لانها رضيت بابطال حقها والتاخير ش اى تاخير عمل الطلاق فى ابطال ارثها اى انقضاء عدتها ش وقد رضيت سقوطه وفى المحيط لو جاءت الفرقة من قبلها فى مرضه لم ترث منه لانها باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها فى مرضها ورثها

وان طلقها ثلاثا بامرها ارثها لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها

الزوج قيل ينبغي ان يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها والاعدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد العدة قيل في جواب لما صارت مجبورة على ابطال حقها يقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنها اور والقصد بالابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بجريانه رد القصد وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوال المبارأة بابطال حقها ش والسوال مصدر سأله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول متروك اي بسوال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسواله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير على هذا الوجه بسوال المراة اياه الطلاق الرجعي هم وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامراته هم في مرض موته قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك لا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة هم ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في دستي كذا وكذا درهما مثلا هم او اوصى لها بوصية ش من تركته هم فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية هم ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر هم وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا هم ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة وحده هم الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها هم وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد هم في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته هم انها ش اي المراة هم لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه هم وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة هم صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج هم حتى جاز لها ان تتزوج باختها واربع سواها ش ليصح الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها هم وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد هم في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته هم انها ش اي المراة هم لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه هم وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة هم صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج هم حتى جاز لها ان تتزوج باختها واربع سواها ش ليصح الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها هم وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد هم في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته هم انها ش اي المراة هم لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه هم وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة هم صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج هم حتى جاز لها ان تتزوج باختها واربع سواها ش ليصح الاقرار والوصية لعدم التهمة ش اي ان الشان هم تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة ش اي هذه الاحكام هم بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها المبارأة بابطال حقها فلم يبق النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنها اور والقصد بالابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بجريانه رد القصد وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوال المبارأة بابطال حقها ش والسوال مصدر سأله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول متروك اي بسوال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسواله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير على هذا الوجه بسوال المراة اياه الطلاق الرجعي هم وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامراته هم في مرض موته قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك لا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة هم ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في دستي كذا وكذا درهما مثلا هم او اوصى لها بوصية ش من تركته هم فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية هم ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر هم وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا هم ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة وحده هم الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها هم وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد هم في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته هم انها ش اي المراة هم لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه هم وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة هم صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج هم حتى جاز لها ان تتزوج باختها واربع سواها ش ليصح الاقرار والوصية لعدم التهمة ش اي ان الشان هم تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة ش اي هذه الاحكام هم بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

المسئلة الثانية

هم لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به هم ولهذا ش اي ولكون الحكم دائرا على دليل التهمة هم يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة هم والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بكذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه هم ولا عدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة هم ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة ش بسبب التواضع هم لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المراة وبتعليق قوله لينفتح هم فيه حذف اما ش بالرفع لانه فاعل هم والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين ايديهما على شئ واحد وكذا المواضعة هم على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليقر بالزوج بمال زيادة ش اي لاجل الزيادة هم على ميراثها وبذه التهمة في الزيادة فردد ناها ش اي الزيادة هم ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث هم والمواضعة عادة ش جواب عن مسئلة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون هم في حق الزكوة والتزويج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ش لان الاقرار تهمة الاثار تحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لابد من تحكيم الحال اذا كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع هم قال ومن كان محصورا ش وفي اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصرا بهذا البيان ان حكم الفار غير مختص في المرض بل قال كل شئ يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت هم او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب هم فطلق امراته ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المراة زوجها هم وان كان ش اي الذي في صف القتال هم قد بارز رجلا ش من المبارزة وهي الخروج من الصف لطلب القتال هم او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل هم ليقتل في قصاص ش الكلمة في هذا للتعليل اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امراة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة هم او رجم ش اي او قدم لاجل رجم بسبب الزنا هم وثبت ان مات في ذلك اليوم او قتل ش اي وقتل بسبب آخر وفيه دليل على انه لا فرق بينما اذا ثبت ذلك السبب وبسبب آخر كصاحب الفالج اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كالمسيحي بن ابان يقول لا ميراث لها الا ان مرض الموت يكون سببا للموت وكما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له او لا منافاة فيثبت الفرار فترث هم وعلله ش اي علل ثبوت حكم الفار هم بما يأتي اي في اول الباب هم ان امراة الفار ترث استحسانا ش لا قياسا كما هو احد اقوال الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا هم وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيما يريد هي والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة والقضاء العدة ليقر لها الزوج بمال زيادة على ميراثها هكذا التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولان المواضعة عادة في حق الزكوة والتزويج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال

ومن كان محصورا في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا وقدم ليقتل قصاصا او رجما ورثت ان مات في ذلك اليوم او قتل وان مات بعد ذلك بسنة او بمرض اصابه من غير ذلك لم ترثه وان قتل او قدم ليقتل قصاصا او رجما ورثت ان مات في ذلك اليوم او قتل واصل ما بيناه ان امراة الفار ترث استحسانا وانما يثبت

حکم الفرار تعلیق حقہما بمالہ ش ای بمال الزوج ہم وانما تعلق ش ای الفرار ہم بمرض یخاف منہ الہلاک غالبا کما اذا کان صاحب فراش وہو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجہ ش کالذہاب الی المسجد والی قضاء حاجتہ وعن شمس الائمۃ الحلوانی المعتبر فی حق القضیان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأۃ ان لا یخرج الی السطح ولو کان المریض یقوم بحوائجہ فی البیت کالمشی الی الخلا ولا یقوم بحوائجہ خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فہو فی حکم مرض الموت عند عامۃ مشائخ بخاری وعند عامۃ مشائخ بلخ ہو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنہ ان یخطو ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیرہ فہو بمنزلۃ الصحیح وہذا ضعیف فان المریض جدا لا یعجز عن ہذا وقیل الذی تتغیر حالۃ الصلوۃ بالنسبۃ الیہ ہو الذی لا یقدر ان یقوم الا ان یقیم انسان فان قیل ان لا یقدر علی الشی الا ان یساعدہ اثنین فی المرأۃ ان تعجز عن القیام بمصالح بیتہا والمرأۃ فی حال المطلق فی حکم المریض کما یعتادہ الاصحاء ش ای من القیام بحوائجہ والاصحاء جمع صحیح ہم وقد ثبت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال المصنف رحمہ اللہ تعالی ہم ومایکون الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ حکم الفرار ش وان کان یخاف منہ الہلاک قلا یعطی لہ حکم المرض ہم فالمحصور ش الی قولہ ولہذا اخوات ایضاح لما قبلہ وبیان لہ فلذلک ذکرہ بالفاء والمحصور ہو الذی یقال حصرہ اذا عجزہ ہم والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال ہم الغالب منہ السلامۃ ش ای فی کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامۃ غالبا وان کان یمنع الہلاک نادرا ہم لان الحصن لمنع بأس العدو ش وہذا تعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یاس من شدۃ العدو ہم وکذا المنعۃ ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حولہ من یمنع کل واحد عن العدو والمنعۃ بالفتحات ویقال فلان فی منعۃ من قومہ ای فی عز وامن ہم فلا یثبت بحکم الفرار ش بتبع لما قبلہ ہم والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزۃ ہم او قدم ش علی ہیئۃ المجہول ہم لیقتل ش فی قصاص او رجم ہم الغالب منہ الہلاک ش والخلاص نادر ہم فتحقق بہ الفرار ش بتبع لما قبلہ ہم ولہذا ش ای ولہذہ الصورۃ المذکورۃ ہم اخوات ش یعنی من الصورۃ الاخری ہم یخرج علی ہذا الحرف ش ای علی ہذا الاصل المذکور وحرف کل شی حدہ وناحیتہ والاصل المذکور ہو ثبوت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب وعدم ثبوتہ فیما کان الی الغالب منہ السلامۃ فمس الاول النازل فی السبعۃ والراکب فی السفینۃ وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقہ کان فی سفینۃ فاضربت الامواج وکان الغالب منہ الغرق فہو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام یزداد بہ فہو من الثانی والا فہو من الاول وصاحب جرح وقرحۃ او وجع لم یعینہ علی الفراش بمنزلۃ الصحیح فی الطلاق وغیرہ ہم وقولہ ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر ہم فانہ فی ذلک اوجہ واقیس وقیل علیہ لا فرق بینہما اذ ذاک لسبب آخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقدم الکلام فیہ عن قریب ہم واذا قال الرجل لامرأتہ وہو صحیح ش ای والحال انہ صحیح

حکم الفرار یتعلق حقہما بمالہ ش ای بمال الزوج ہم وانما یتعلق ش ای الفرار ہم بمرض یخاف منہ الہلاک غالبا کما اذا کان صاحب فراش وہو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجہ کالذہاب الی المسجد والی قضاء حاجتہ وعن شمس الائمۃ الحلوانی المعتبر فی حق القضیان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأۃ ان لا یخرج الی السطح ولو کان المریض یقوم بحوائجہ فی البیت کالمشی الی الخلا ولا یقوم بحوائجہ خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فہو فی حکم مرض الموت عند عامۃ مشائخ بخاری وعند عامۃ مشائخ بلخ ہو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنہ ان یخطو ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیرہ فہو بمنزلۃ الصحیح وہذا ضعیف فان المریض جدا لا یعجز عن ہذا وقیل الذی تتغیر حالۃ الصلوۃ بالنسبۃ الیہ ہو الذی لا یقدر ان یقوم الا ان یقیم انسان فان قیل ان لا یقدر علی الشی الا ان یساعدہ اثنین فی المرأۃ ان تعجز عن القیام بمصالح بیتہا والمرأۃ فی حال المطلق فی حکم المریض ہم کما یعتادہ الاصحاء ش ای من القیام بحوائجہ والاصحاء جمع صحیح ہم وقد ثبت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال المصنف رحمہ اللہ تعالی ہم ومایکون الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ حکم الفرار ش وان کان یخاف منہ الہلاک قلا یعطی لہ حکم المرض ہم فالمحصور ش الی قولہ ولہذا اخوات ایضاح لما قبلہ وبیان لہ فلذلک ذکرہ بالفاء والمحصور ہو الذی یقال حصرہ اذا عجزہ ہم والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال ہم الغالب منہ السلامۃ ش ای فی کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامۃ غالبا وان کان یمنع الہلاک نادرا ہم لان الحصن لمنع بأس العدو ش وہذا تعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یاس من شدۃ العدو ہم وکذا المنعۃ ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حولہ من یمنع کل واحد عن العدو والمنعۃ بالفتحات ویقال فلان فی منعۃ من قومہ ای فی عز وامن ہم فلا یثبت بحکم الفرار ش بتبع لما قبلہ ہم والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزۃ ہم او قدم ش علی ہیئۃ المجہول ہم لیقتل ش فی قصاص او رجم ہم الغالب منہ الہلاک ش والخلاص نادر ہم فتحقق بہ الفرار ش بتبع لما قبلہ ہم ولہذا ش ای ولہذہ الصورۃ المذکورۃ ہم اخوات ش یعنی من الصورۃ الاخری ہم یخرج علی ہذا الحرف ش ای علی ہذا الاصل المذکور وحرف کل شی حدہ وناحیتہ والاصل المذکور ہو ثبوت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب وعدم ثبوتہ فیما کان الی الغالب منہ السلامۃ فمس الاول النازل فی السبعۃ والراکب فی السفینۃ وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقہ کان فی سفینۃ فاضربت الامواج وکان الغالب منہ الغرق فہو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام یزداد بہ فہو من الثانی والا فہو من الاول وصاحب جرح وقرحۃ او وجع لم یعینہ علی الفراش بمنزلۃ الصحیح فی الطلاق وغیرہ ہم وقولہ ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر ہم فانہ فی ذلک اوجہ واقیس وقیل علیہ لا فرق بینہما اذ ذاک لسبب آخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقدم الکلام فیہ عن قریب ہم واذا قال الرجل لامرأتہ وہو صحیح ش ای والحال انہ صحیح

هم اذا جاء رأس الشهر واذا شش اى وقال لها اذا هم دخلت الدار واذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار شش وهذه اربع صور تعليقية وقوله هم فانت طالق شش جوابها اى طالق بائن لان حكم الفرار ثبت بالبائن هم فكانت شش اى وجدت وحدث فكان تامته هم هذه الاشياء شش اى يجئ رأس الشهر وخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار هم والزوج مريض شش اى فى الحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء هم لم ترث شش جواب اذا فى الصور المذكورة الا فى صورة المستثناة على ما يجئ الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلق بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط امر سماوى او فعل الاجنبى والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوى ولا منع الاجنبى من ايجاد الشرط فلم يكن قادرا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج هم وان كان القول فى المرض ترث الا فى قوله اذا دخلت الدار شش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة هم وهذا شش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منهم اى من قوله اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه هم على وجوه اربعة شش الاول هو قوله هم اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت شش بان قال ان جاء رأس الشهر فانت طالق والثانى هو قوله هم او بفعل الاجنبى شش بان قال اذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان هذه الدار والثالث هو قوله هم او بفعل نفسه شش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله هم او بفعل المرأة شش بان قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار هم او كل وجه شش اى من الوجوه المذكورة هم على وجهين شش احدهما قوله هم اما ان كان التعليق تنجى الصحة والشرط فى المرض شش والآخر هو قوله هم او كلاهما شش اى التعليق والشرط وجدا كلاهما هم فى المرض اما الوجهان الاولان فمعناهما ان التعليق بمجئ الوقت بان قال واذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه شش اى من الزوج هم بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله شش وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصى باكثر من الثلث الا باجازة الورثة هم وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض شش اى فكان المعلق بالشرط ايقاعا فى المرض هم ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا شش اى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولهذا لو كان حالفا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما وقع لعدم القصد وكذا لو حلف بعد التعليق بان لا يطلق شهرا وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث هم لان الظلم الاعم يحصل فلا يتصرف شش لان علة التعليق تحقق بالتعليق فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط هم فاما الوجه الثالث

اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار واذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار شش وهذه طالق ان كانت هى الاشياء والزوج مريض لم ترث والكان القول فى المرض ورثت كما فى قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة او كل وجه شش او جهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر وكان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله

فى المرض لم ترث وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ورثت لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا لانه لم يوجد منه قصد الفرار

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما لابد منه شرط اي والفعل شيء لابد للزوج منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك مما هو فيه فيصير فارا بوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد وتصرفه دفعا للضرر عنها شرط اي عن المرأة مما هو الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض الفعل شرط اي وكان الفعل مما لها منه كالكلام ونحو شرط دخول الدار لم ترث لانها راضية بذلك شرط اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط وان كان الفعل شرط مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان كان الفعل مما لابد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر شرط قال الاترازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي للاحتراز عن الحكم في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الادلية لانها اول صلوة فرضت بدا الوجه فكره استعمالهم وكلام الاربعين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا شرط كالاكل فان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الاشياء احق التعبي شرط ومن خوف فالهلاك في التعبي كالصلوة المكتوبة وكلام الاربعين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فان في الامتناع عنها بخلاف الهلاك اي العقوبة في الآخرة مع الاضرار مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه شرط اي ان الشارع لا يراث لها وان كان مما لابد لها منه فكذلك الجواب عند محمد شرط اي لا يراث لها هو وهو قول زفر شرط اي قول محمد قول زفر ايضا هو لانه لم يوجد من الزوج منع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة شرط اي الى حمل فعلها الذي لابد لها منه علة لاسقاط حقها هو فتنقل الفعل اليه كانها شرط اي كان المرأة هو آلة له كما في الاكراه شرط يعني اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمر ويضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارا هو قال شرط اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال هو واذا طلقها ثلاثا او دون شرط اي واذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض هو صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث شرط ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا المذكور في الاصل لاذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع ويقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه ودليلنا قوله هو قوله لانه شرط اي لان الزوج هو قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات شرط والحال انه قد مات هو وهي في العدة شرط ولا يعتبر البر المتخلل حكما لانه لما لم يعتبر بين الطلاق والموت هو ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو مريض ثم صح فمات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

تيعلق بمالها فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به جمى ربع وصار فراشا فانقطعت وصح منها ثم مات بجمى غسل وغيره بما
من الاسراف مالم يصح من جمى الربع ثم عاودت جمى ربع وبات بجعل الثاني من الاول لا يحكم بردها فينبغي ان ترثه على هذا
وفيه نظر لانه لو حكم بردها لم ابق تعلق حقها بماله فلا تحقق قصد الفرار حم ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا حم فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة حم لم ترث ش لان الردة منافية
للارث حم وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع وثبت وبه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذا
المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث حم بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها حم بالبطلت الاهلية
لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي حم بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
تثبت الفرقة فتكون رافعة مبطلا ان لسبب ش اي سبب الارث وهو النكاح حم ولبعد الطلقات الثلث لانتفت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح
في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا نقضنا النكاح حكما في حق الارث والنكاح انما
تثبت حرمة تبطل بالحرمية فهذا اتحق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي نفس
الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم تتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما الحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب
بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة والمطاوعة في
حال قيام النكاح لم تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظر الجامع رضا به بطلان السبب
كذا في الكافي عن فراش وارتداد المرأة بعد الابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية هم ومن قذف امرأته وهو
صحيح ش اي والحال انه في الصحة هم ولاعن في المرض ورثت ش منه هم وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار
لان سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ش اي هذا الحكم هم لحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي محتاجة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها هم لدفع عار
الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود
الفرار منه بالطلاق في المرض هم وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره هم وان لاعن المريض وهو صحيح ش اي وان لاعن الرجل من امرأته والحال انه صحيح هم ثم
بانت بالايلاء ش يعني مضت الاربعة الاشهر هم وهو مريض ش اي والحال انه مريض هم لم ترث ش لان البينونة مضافة الى
الايلاء الذي وقع وذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة عمله او شرا فلا يكون فارا وهو

تعلق بمالها فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به جمى ربع وصار فراشا فانقطعت وصح منها ثم مات بجمى غسل وغيره بما من الاسراف مالم يصح من جمى الربع ثم عاودت جمى ربع وبات بجعل الثاني من الاول لا يحكم بردها فينبغي ان ترثه على هذا وفيه نظر لانه لو حكم بردها لم ابق تعلق حقها بماله فلا تحقق قصد الفرار حم ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا حم فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة حم لم ترث ش لان الردة منافية للارث حم وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع وثبت وبه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذا المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث حم بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها حم بالبطلت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي حم بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون رافعة مبطلا ان لسبب ش اي سبب الارث وهو النكاح حم ولبعد الطلقات الثلث لانتفت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا نقضنا النكاح حكما في حق الارث والنكاح انما تثبت حرمة تبطل بالحرمية فهذا اتحق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي نفس الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم تتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما الحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة والمطاوعة في حال قيام النكاح لم تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظر الجامع رضا به بطلان السبب كذا في الكافي عن فراش وارتداد المرأة بعد الابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية هم ومن قذف امرأته وهو صحيح ش اي والحال انه في الصحة هم ولاعن في المرض ورثت ش منه هم وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ش اي هذا الحكم هم لحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي محتاجة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها هم لدفع عار الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض هم وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره هم وان لاعن المريض وهو صحيح ش اي وان لاعن الرجل من امرأته والحال انه صحيح هم ثم بانت بالايلاء ش يعني مضت الاربعة الاشهر هم وهو مريض ش اي والحال انه مريض هم لم ترث ش لان البينونة مضافة الى الايلاء الذي وقع وذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة عمله او شرا فلا يكون فارا وهو

لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع وثبت وبه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذا المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث حم بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون رافعة مبطلا ان لسبب ش اي سبب الارث وهو النكاح حم ولبعد الطلقات الثلث لانتفت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة لتقدمها عليها فانتفاوت من قذف امرأته وهو صحيح وكاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض وذلك قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان الى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض ش ورثت

افرع التعليق بمجيء الوقت هم وان كان الايلاء ايضا في المرض وقعت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر بال من الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت ش فان قيل لانسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه يمكن من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشأ الايلاء في المرض وهناك شرش فكذلك هنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض فكان ناذا التكلة من النزل فاذا لم يعزل يجعل كانه الحاه فكذلك هنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن ممكنا سلمنا لكن الخلاف في مسئلة الوكالة هم وقد ذكرنا وجهه ش اي وجه التعليق بمجيء الوقت هم قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى هم والطلاق الذي يملك فيه الرجعة تر ش اي في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء انجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق هم لما بيناش فيما مضى هم انه ش اي ان الطلاق الرجعي هم لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب ش اي سبب الارث هم قائما ش وهو النكاح حكما هم وكما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج هم وهي في العدة ش اي في الحال انها في العدة هم وقد بيناه في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ✦

## باب الرجعة

اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا لينا سب الوضع الطبع من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي عاد اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعاك وطلق فلانا امراته بملك الرجعة والرجعة قال ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المنافع رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى فان رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر كرتين ارجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم الثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان لا تكون المراة مدخولا بها والخامسة ان تكون في العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع هم واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم هم لقوله تعالى فامساك بمعروف ش اي الامساك بالارتجاع وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى العدة فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال لعمر انك

وان كان في ايلاء ايضا في المرض وقعت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر بال من الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت هم والطلاق الذي يملك فيه الرجعة تر يه في جميع الوجوه ش كما بيناش لانه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة

## باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها

عليه اجماعا لحديث متفق عليه هم من غير فصل ش يعني ان الطلاق لا فصل بين ان يكون في المرة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا هم ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش والملك بعد انقضاء العدة هم الا ترى انه سمى مساكا ش تفهيم لما قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير وهو الايتلاع ش اى الامساك هم وانما تحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل للامساك والطلاق الرجعي في الحال سبب لزوال الملك عند انقضاء العدة والزوال لا يحل المحلية عند التيقن باعداد الطلاق هم والرجعة ان يقول الذي طلقها طلقة او طلقتين هم لامرأته راجعتك ش بالخطاب لها هم او راجعت امرأتي ش اى او يقول راجعت امرأتي بالغيبة هم وهذا يدل في الرجعة ولا خلاف فيه ش اى في هذا يعني بالقول هم بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وكذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك وسكتك وبهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت وقال انت امرأتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي خواهر زاده احمد بن منصور قال الرازي قاضي قضاة بغداد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لان الملك كالنكاح الملازن اختلفوا في الامساك والنكاح والتزويج وفي الذخيرة لو قال اجتبتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر ويشترط قبولها وفي المغني في الحاوي راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة هم قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى هما ويطأها ش اى ويطأ التي طلقها هم ويقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش هذا في المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة ربعة والمس بشهوة في التقبيل في الكتاب وفي البدائع وهو قول محمد راجع اليه واما النظر الى موضع الجماع من دبر ما فليس برجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة هم وبذا عندنا ش اى كون الرجعة بالوطء او بالمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الثلاثة وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين وطاوس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة فهو رجعة هم وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اى على القول بان لم يكن لها خمر او معتقل اللسان اما اذا كذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية وقول احمد مضطرب في الحلية هو رجعة كقولنا هم لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده ش اى عند الشافعي هم حتى يحرم وطيها ش اى عنده هم وعندنا هي ش اى الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع وتذكير المؤنث على تاويل سبق كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اى ولا مكان هم استدامة النكاح على ما بيناه ش اى قوله الا ترى انه سمى امساكا هم وستقرره انشاء الله تعالى ش اى في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء هم والفعل ش نحو اللمس هم قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان ابا عبد الله قال انه على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها

من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو بقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا امساك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا هو المراد في الرجعة ولا خلاف بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وستقرره الا ترى انه سمى امساكا هم وستقرره انشاء الله تعالى ش اى في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء هم والفعل ش نحو اللمس هم قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار

فی مرۃ الخیار یلزمان وطیہا ولیلا علی استدامۃ الملک فیسقط الخیار فکذلک فی الطلاق الرجعی بدلالۃ الوطی علی استدامۃ النکاح بل ولی لان کلیہما یحتاج الی فسخ السبب المزیل وہو الطلاق لانہ لا یقبل الفسخ ہم والدلالۃ علی تحقیق النکاح بالنکاح ش ای الدلالۃ تتحقق بفعل مخصوص بالنکاح لا بکل فعل ہم وہذہ الافاعیل ش ای النظر الی الفرج الداخل بشہوۃ واللمس بشہوۃ والتقبیل بشہوۃ ہم تختص بہ ش ای بالنکاح فیقع ہو خصوصا فی حق الزوجۃ ش فیہا لزوجۃ احتراز عن الامۃ لان الزوجۃ لا تحل بہذہ الافاعیل بالشہوۃ بالنکاح وکانت مختصۃ بالنکاح فدلت علی استدامۃ ملک النکاح بخلاف الامۃ فان ہذہ الافاعیل تحل فیہا بملک المتعۃ وملک الیمین ایضا ہم بخلاف النظر واللمس بغیر شہوۃ فانہ قد یحل کما فی القابلۃ والطبیب وغیرہما ش مثل الخاتنۃ والشاہد فی الزنا اذا احتاج الی تحمل الشہادۃ ہم والنظر الی غیر الفرج قد یقع بین المساکین والزوج یساکنہا فی العدۃ فلو کان ش ای لو کانت ہذہ الافاعیل من غیر شہوۃ ہم رجعۃ لطلقہا ش لانہ لا یرید بہا التحلف الواقع ہم فتطول العدۃ علیہا ش وفیہ ضرر المرأۃ فلا یجوز لقولہ تعالی فامسکوہن بمعروف او سرحوہن بمعروف ولا تمسکوہن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذکرنا قبیل الرجعۃ مسألۃ النظر بشہوۃ ونظرہ الی فرجہا بشہوۃ فان قبلت المرأۃ بشہوۃ او لمستہ او نظرت الی فرجہ بشہوۃ کیف یکون حکمہ قلت قال ش ای الائمۃ فی المبسوط ثبت الرجعۃ عندنا ولا تثبت عند ابی یوسف لان ہذا الفعل من الزوج دلیل استبقاء الملک ولیس لہا ولایۃ استبقاء الملک لا یکون فعلہا بہ رجعۃ وہما یقولان افعالہا کفعلہ بہا فان الحل مشترک بینہما ولہذا تثبت المصاہرۃ بفعلہا بہذہ الاشیاء بذکر ذلک الاربعۃ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ہم ویستحب ان یشہد علی الرجعۃ شاہدین عدلین لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم وکلمۃ او للتخییر فی الاشہاد ان یقول الاثنین من المسلمین اشہدوا انی قد راجعت امرأتی وفی المبسوط استحباب الاشہاد علی الرجعۃ قول ابن مسعود وعمار فان لم یشہد صحت الرجعۃ ش وبہ قال مالک ہم وقال الشافعی فی احد قولیہ الاصح ش ای الاصح الرجعۃ بلا اشہاد وہو قولہ القدیم وقولہ الجدید ان الاشہاد مستحب فیہا کقولنا ذکرہ فی المبسوط وفی الروضۃ الاشہاد لیس بشرط علی الاظہر وفی المحیط الاشہاد لازم عند الشافعی والاصح بہ عندہ وفی المبسوط وفی حد قولی الشافعی الاشہاد واجب وعن احمد روایتان فی الاشہاد ذکرہا فی المغنی ولا یفتقر الی الاشہاد ایضا وہو اجماع وقال ابن حزم الاشہاد عند الرجعۃ شرط واذا راجع ولم یشہد او اشہد ولم یعلمہا حتی انقضت عدتہا بانت منہ وہی الاشراف لم تختلف اہل العلم ان لا اشہاد فیہ بینۃ وان الی الرجعۃ الرجل ما دامت فی عدتہا وان کرہت ذلک بغیر مہر ولا عرض ہم وہو قول مالک ش ای قول الشافعی ہو قول مالک قد ذکرنا ان قول مالک کقولنا ہم لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم والامر للایجاب ش فی الحقیقۃ الاستدلال بہذہ الآیۃ لاظاہرۃ ومن تابعہم لان مذہب الشافعی فی الاظہر واحمد ومالک کقولنا الا فی روایۃ عن احمد کقولہم ولان الطلاق المنصوص عن قید الاشہاد ش المنصوص ہو قولہ تعالی ویعولتہن احق بردہن ہو قولہ تعالی فامساک بمعروف وقولہ علیہ السلام لعمر رضی اللہ تعالی عنہ حین طلق امرأتہ عبد اللہ امرہ وکل ہذا عاریۃ عن قید الاشہاد وفی الکافی وفی اشتراط الاشہاد زیادۃ علی النص المطلق وہی فسخ فلا یجوز ہم ولانہ ش ای لان الرجعۃ ذکر الضمیر باعتبار المرجع ہم استدامۃ الملک ش ای طلب الدوام للنکاح

الدلالۃ فعل یختص بالنکاح وہذہ الافاعیل تختص بہ خصوصا فی حق المرأۃ تحقیقا لہ النظر والنظر بغیر شہوۃ لانہ قد یحل بہ دون النکاح کما فی القابلۃ والطبیب وغیرہما والنظر الی غیر الفرج قد یقع بین المساکین والزوج یساکنہا فی العدۃ فلو کان رجعۃ لطلقہا فتطول العدۃ علیہا

قال ویستحب ان یشہد علی الرجعۃ شاہدین فان لم یشہد صحت الرجعۃ وقال الشافعی رح فی احد قولیہ لا یصح وہو قول مالک رح لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم وکلمۃ او للتخییر ولنا اطلاق النصوص عن قید الاشہاد ولانہ استدامۃ للنکاح

هم والشهادة ليست بشرط فيه ش اى فى النكاح هم فى حالة البقاء ش اى بقاء النكاح هم كما فى الفئ فى الايلاء ش حيث يصح بلا اشهاد هم الا انها ش اى الا ان الشهادة هم تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها ش اى فى الرجعة هم مما لا بد ش الا ترى الى قوله تعالى واشهد وا ذوى عدل منكم هم محمول عليه ش اى على الاستحباب هم الا ترى ش توضيح لما قبله لهم ش الى ان الله تعالى هم قرنها ش اى قرن الرجعة هم بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهد وا اعترض بان القران فى الكلام لا يوجب القران فى الحكم كما فى قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان لك فيما اذا حكم على احدى الجملتين المتغايرتين بحكم الجملة الاخرى ونحن نفيد ليس كذلك بل فيكل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعتبر جملة اخرى تعلقت بهما او احدهما فتقتضى تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى ليلا يلزم استعمال اللفظ فى معنيين مختلفتين هم وهو فيها مستحب ش اى الاشهاد ويستحب فى الرجعة ويومن دونه تكرار لانه علم مما قبله هم ويستحب ان يعلمها ش اى يعلم المراة بالرجعة هم كيلا يقع فى المعصية ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان وجهها لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبنا ها الزوج فكانت عاصية وزوجها يكون سيا تركا للاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج متصرفا فى خالص حقه تصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم غيره قال فان قيل كيف تكون بحال صيانة بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها هم واذا انقضت العدة ش اى عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعى هم فقال ش اى الزوج هم كنت راجعتك فى العدة فصدقته ش اى فصدقت المراة زوجها فى ذلك هم فهى رجعة ش اى مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون رجعة لظهور ما يتصادقان هم وان كذبته فالقول قولها لانه ش اى لان الزوج هم اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال ش لان العدة منقضية هم وكان متعلقا ش فى دعوى الرجعة هم الا ان بالتصديق ش اى بتصديق المراة اياه هم ترتفع التهمة ش وذكر الوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال فى العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه فى الحال فاذا اثبتت الرجعة فى الامس يصير كانه راجعها فى الحال هم ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقد مر فى كتاب الدعوى ش لم يبين هذه المسئلة فى كتاب النكاح حيث قال فى مسئلة وسكوتها سكوت على البكر فلا يمين عليها عن ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ثم قال وهى ايضا تبنى على هذا الاصل هم ومثل هذا الاتفاق هم لانه لم يكن تهمة للرجعة اثرهم واذا قال الزوج قد راجعتك فى العدة فقالت بل انقضت عدتى ش اى للزوج هم قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة ش هذا اذا قالت متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى وقال الزوج جبنا بها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره فى شرح الطحاوى ويقول ابى حنيفة قال الشافعى واحمد هم وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اى حال العدة

والشهادة ليست بشرط فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ فى الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما تلوه محمول عليه الا ترى ان قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع فى المعصية

واذا انقضت العدة فقالت كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال فكان منهيا عن التصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابى حنيفة رح وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقد مر فى كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بعيدة له ان انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة رح قالا تصح لانها صادقت العدة

هم اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخيرش اى المراة عملا باستصحاب الحال ان الرجعة فى العدة صحيحة هم وقد سبقته الرجعة ش اى قد سبقت اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وبقطت العدة هم ولهذا ش اى لاجل سبق اخبارها هم لو قال لها طلقتك فقالت بجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مثله الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها فى العدة كان معتدا بخلاف الرجعة وفى الروضة لا اتفاق على انقضاء العدة واختلفا فى الرجعة والصحيح ان القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتى يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قبل يحلف بعينه انها صادقة هم لان ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قولها لانه يملك الانشاء فلان تملك الاخبار وقيل القول قولها هم ولابى حنيفة رحمه الله انها ش اى الرجعة هم صادفت حالة الانقضاء ش اى صادفت زمان انقضاء العدة فلا الرجعة زمان لانقضاء هم لانها ش اى لان المراة هم امينة فى الاخبار عن الانقضاء ش اى امينة فى الاخبار عما فى رحمها من قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن هم فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اى اقرب احوال الانقضاء هم حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضى سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيتعين حال قول الزوج بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت هم ومسئلة الطلاق على الخلاف ش هذا مع الاستشهاد بها بالقول لها طلقتك فقالت بجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق يعنى لانسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق التسليم بقوله هم ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اى بعد انقضاء العدة ان طلقها فى العدة هم والراجعة لا تثبت به ش اى بما لا اقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير هم ولو اذا قال زوجت امتى من فلان بعد انقضاء عدتها قد كنت اجتها فى العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اى قول الامة هم عند ابى حنيفة رح وقالا ان قول المولى قولهما ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد وابو ثور هم وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اى للمولى هم فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش فلا مرد لهم فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اى شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتى من فلان حيث يكون القول قوله هم وهو يقول ش اى ابو حنيفة يقول هم حكم الرجعة ينبنى على العدة ش اى بقاء وانقضاء هم والقول فى العدة قولها ش دون قول المولى هم فكذا فيما ينبنى عليها ش اى على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره هم ولو كان على القلب ش اى لو كان الامر بالخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى هم فعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم القول قول المولى وكذا عنده ش اى وكذلك القول قول المولى عند ابى حنيفة هم فى الصحيح ش من الرواية عنه هم لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها فى الحال خالصة حق المولى هم فلا تقبل قولها فى ابطالها ش اى فى ابطال حق المولى هم بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذى فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخير ش اى المراة عملا باستصحاب الحال ان الرجعة فى العدة صحيحة هم وقد سبقته الرجعة ش اى قد سبقت اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وبقطت العدة هم ولهذا ش اى لاجل سبق اخبارها هم لو قال لها طلقتك فقالت بجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مثله الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها فى العدة كان معتدا بخلاف الرجعة وفى الروضة لا اتفاق على انقضاء العدة واختلفا فى الرجعة والصحيح ان القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتى يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قبل يحلف بعينه انها صادقة هم لان ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قولها لانه يملك الانشاء فلان تملك الاخبار وقيل القول قولها هم ولابى حنيفة رحمه الله انها ش اى الرجعة هم صادفت حالة الانقضاء ش اى صادفت زمان انقضاء العدة فلا الرجعة زمان لانقضاء هم لانها ش اى لان المراة هم امينة فى الاخبار عن الانقضاء ش اى امينة فى الاخبار عما فى رحمها من قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن هم فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اى اقرب احوال الانقضاء هم حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضى سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيتعين حال قول الزوج بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت هم ومسئلة الطلاق على الخلاف ش هذا مع الاستشهاد بها بالقول لها طلقتك فقالت بجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق يعنى لانسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق التسليم بقوله هم ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اى بعد انقضاء العدة ان طلقها فى العدة هم والراجعة لا تثبت به ش اى بما لا اقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير هم ولو اذا قال زوجت امتى من فلان بعد انقضاء عدتها قد كنت اجتها فى العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اى قول الامة هم عند ابى حنيفة رح وقالا ان قول المولى قولهما ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد وابو ثور هم وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اى للمولى هم فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش فلا مرد لهم فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اى شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتى من فلان حيث يكون القول قوله هم وهو يقول ش اى ابو حنيفة يقول هم حكم الرجعة ينبنى على العدة ش اى بقاء وانقضاء هم والقول فى العدة قولها ش دون قول المولى هم فكذا فيما ينبنى عليها ش اى على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره هم ولو كان على القلب ش اى لو كان الامر بالخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى هم فعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم القول قول المولى وكذا عنده ش اى وكذلك القول قول المولى عند ابى حنيفة هم فى الصحيح ش من الرواية عنه هم لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها فى الحال خالصة حق المولى هم فلا تقبل قولها فى ابطالها ش اى فى ابطال حق المولى هم بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذى فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

هـ لان المولى بالتصديق في الرجعة ش اى بتصديقه الزوج في الرجعة هـ مقر بقيام العدة عندها ش اى عند الرجعة هـ والظاهر انه ش اى ملك المولى هـ مع العدة ش فلا يعتبر قولهم وان قالت ش اى الامة هـ قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك ش اى في قولها قد انقضت عدتي هـ اذ هي العالمة به ش اى لان الامة هي العالمة بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي هـ واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بشرط حصوله الطهارة فان كان ايام حيضها عشرة تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الزيادة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله وابي الدرداء رضي الله تعالى عنهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة هـ وان انقطع ش اى الحيض هـ لاقل من عشرة ايام لم ش اى الرجعة هـ حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال هـ لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام اى لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان تنقضي عدتها على العشرة اذا لم تنقطع على العشرة هـ فيجوز الانقطاع ش اى بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام هـ خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة حتى لا تنقضي عدتها بخروجها من الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم بقاء المحلية هـ وفيما دون العشرة ش اى لانقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام هـ يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض هـ فلا بد من ان يعتضد الانقطاع ش اى بما يدل هـ على حقيقة الاغتسال ويلزوم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة هـ بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة قرضا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر هـ بخلاف ما اذا كانت ش اى المرأة هـ كتابية ش نصرانية او يهودية هـ لانه ش اى لان الشان هـ لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر عن هـ امارة زائدة ش بفتح الهمزة اى امارة زائدة على الانقطاع حقها عند تمام مدة حيضها هـ فاكتفي بالانقطاع ش اى بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة هـ وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم المعتدة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف وبذا ش اى بقولهما استحسن ش اى قولهما استحسن يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا هـ وقال محمد اذا تيممت انقطعت ش اى بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبقال زفر هـ وبذا ش اى قول محمد هـ يؤخذ القياس ش اى لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه هـ حتى يبيح ش بالرفع لان حتى هذا ليست للغاية هـ به ش اى بالتيمم هـ من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

كان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملك المولى مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل كان الحيض لا يزيد على العشرة فيجوز الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بما يدل على حقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة مجاوز ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع تنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وبذا استحسن وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام

وجواز اداء الصلوٰۃ ھم بما ثبت بالاغتسال ش ای الذی ثبت به وھو فاعل ثبت الذی بعدہ ھم فکان ش ای التیمم ھم بمنزلۃ ش ای بمنزلۃ الاغتسال ھم وبھا ش ای بالماء فی ظاھر الروایۃ عن ابی حنیفۃ رابی یوسف ھم بہ ش ای التیمم ھم ملوث غیر مطہر ش یعنی حقیقۃ لانہ ورد وانما قال ملوث بحسب الظاھر وان کان یجوز بالجر الا ملس عند ابی حنیفۃ والرابا الاتفاق ولاخبار ثم ولا تلویث ھم وانما اعتبر طہارۃ ش ای وانما لم یعتبر التیمم طہارۃ شرعا ھم ضرورۃ ان الاقتضاء الواجبات ش ای لاجل ضرورۃ تقتضی الواجبات انہ لولم یعتبر حتی یجب الماء لکان یمضی اوقات صلوٰۃ متعددۃ فیصیر ھم وبھذہ الضرورۃ ش ای الضرورۃ المذکورۃ تتحقق حال اداء الصلوٰۃ لا فیما قبلھا من الاوقات ش ای لا تتحقق فیما قبل حال اداء الصلوٰۃ فیبقی حکم الحدث قبلھا لھا تعلق بھا انقطاع الرجعۃ ھم والاحکام الثابتۃ لضرورۃ تقتضی بقدرھا ش ھذا جواب عن قول محمد فی الاحکام التی ذکرنا ھی الطلاق ثبت ضرورۃ اقتضاء لان الضرورۃ لو اثبتت ثبت بجمیع لوازمھا ومن لوازمھا ثبوت الصلوٰۃ عند اداءھا انقطاع الحیض ومن لوازم انقطاعہ شغل العدۃ فیلزم انقطاع الرجعۃ والازم اللازم لازم فیثبت عندہ وانما الجواب عن قول ابی حنیفۃ وابی یوسف بھذا الطہارۃ ضروریۃ وفی باب الامۃ طہارۃ مطلقۃ وجعل حمار الکلب ممشی ھناک مستوفی ھم قبل تنقطع ش ای الرجعۃ بنفس الشروع ش فی الصلوٰۃ ھم عندھما ش ای عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ھم قبل الفراغ ش ای من الصلوٰۃ ھم لتقرر حکم جواز الصلوٰۃ ش وھو الصحیح لان الحال یبقی الشروع فیھا کالحال قبیل الاداء لو رای الماء فی الصلوٰۃ لا یبقی التیمم اثر بخلافہ بعد الصلوٰۃ کذا فی المبسوط ھم واذا اغتسلت ش ای اذا اغتسلت المعتدۃ من المغلظۃ الثالثۃ ھم ونسیت شیئا من ثمانی لم یصبہ الماء فان کان عضوا ش ای فان کان الذی لم یصبہ الماء عضوا ھم فما فوقہ ش ای فما فوق العضو ھم لم تنقطع الرجعۃ ش استحسانا ھم وان کان اقل من العضو ش قال فی المحیط نحو الابسط وکذا البعض الساعد وبعض العضو دون العضو الکامل نحو انملۃ الرجل ھم انقطعت ش ای الرجعۃ ھم قال فی وجہ الاستحسان ش ای قال المصنف ھذا المذکور استحسان اعلم ان محمدا ذکر فی کتبہ وضع القیاس بل فی البعض فما فوقہ أما ھو دونہ وروی عن ابی یوسف فی العضو فما فوقہ بان القیاس ان تنقطع الرجعۃ وفی الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فیما دونہ فان القیاس تبقی الرجعۃ وفی الاستحسان ان تنقطع فعلم ان علی کل منھما قیاس واستحسان فانظر الان فی عبارۃ المصنف کیف یفھم منھا کل ذلک وھذا یدل علی قوۃ خاطرہ وغایۃ ادراکہ رحمہ اللہ تعالیٰ ھم والقیاس فی العضو الکامل ان لا تبقی الرجعۃ لانہا غسلت الاکثر ش ای اکثر البدن لان الاکثر حکم الکل ومکانہا غسلت جمیع البدن ھم والقیاس فی ما دون العضو ان تبقی ش ای الرجعۃ ھم لان حکم الجنابۃ وھی لا یتجزی ش بان یکون البعض بحکم الجواز والبعض بعدمہ ھم وبہ الاستحسان وھو الفرق ش بین العضو الکامل وما دونہ ھم ان ما دون العضو تتسارع الیہ الجفاف لقلتہ فلا یتیقن بعدم وصول الماء الیہ ش وفی المحیط حتی لو تیقنت بعدم وصول الماء الیہ ھم قلنا انہ تنقطع الرجعۃ ولا تحل لھا التزوج ش تزوج آخر ھم انذر بالاحتیاط فیھا ش ای فی انقطاع الرجعۃ والتزوج ھم بخلاف العضو الکامل لانہ لا تتسارع الیہ الجفاف ولا یغفل عنہ عادۃ فافترقا ش ای العضو الکامل وما دونہ ھم وعن ابی یوسف ان ترک المضمضۃ والاستنشاق کترک عضو کامل ش والواو فی قولہ والاستنشاق بمعنی او کما فی قولہ تعالیٰ مثنی

ما ثبت بالاغتسال فکان حلوفۃ لھا انہ ملوث غیر مطہر وانما اعتبر طہارۃ ضرورۃ لو اجبات وھذہ الضرورۃ تتحقق حال اداء الصلوٰۃ لا فیما قبلھا من الاوقات وھی الاحکام الثابتۃ بالضرورۃ تقدر بقدرھا فضائیۃ ثم قبل تنقطع بنفس الشروع عندھما وقبل بعد الفراغ لیتم حکم جواز الصلوٰۃ واذا اغتسلت ونسیت شیئا من بدنھا لم یصبہ الماء فان کان عضوا فما فوقہ لم تنقطع الرجعۃ وان کان اقل من عضو اس قال رحمہ اللہ وھذا استحسان والقیاس فی العضو الکامل ان لا تبقی الرجعۃ لانہا غسلت الاکثر والقیاس فیما دون العضو ان تبقی لان حکم الجنابۃ والحیض لا یتجزی ووجہ الاستحسان وھو الفرق انما دون العضو یتسارع الیہ الجفاف لقلتہ فلا یتیقن بعدم وصول الماء الیہ فقلنا انہ تنقطع الرجعۃ ولا تحل لھا التزوج احذرا بالاحتیاط فیہ بخلاف العضو الکامل لانہ لا یتسارع الیہ الجفاف ولا یغفل عنہ عادۃ فافترقا وعن ابی یوسف ان ترک المضمضۃ والاستنشاق کترک عضو کامل

وثلاث وربما بیان ذلک اذا انقطعت عن الحیضۃ الثالث فیہا دون العشر لکنہا ترکت المضمضۃ او الاستنشاق عن ابی یوسف روایتان فی روایۃ ہشام عنہ لا تنقطع الرجعۃ اشار بقولہ کترک عضو کامل حیث لا تنقطع الرجعۃ فیہ وفی روایۃ اخری رواہا الکرخی تنقطع اشار الیہا بقولہ ہم وعنہ ش ای وعن ابی یوسف ہم وہو ش ای ترک المضمضۃ والاستنشاق ولفظہ ہو فی محل الرفع علی الابتداء ہم وہو قول محمد ش جملۃ معترضۃ بینہ وبین خبرہ وہو قولہ ہم بمنزلۃ ادون العضو ش ای بمنزلۃ ترک ادون العضو حیث لا تنقطع الرجعۃ ہم لان فی فرضیتہما ش ای فرضیۃ المضمضۃ والاستنشاق فی الغسل ہم اختلافا ش فان عند مالک والشافعی سماعتان فی الغسل وفی الوضوء ایضا وعندنا واجبان فی الغسل وسنتان فی الوضوء وعند ابن ابی لیلی وعبد اللہ بن المبارک واحمد واسحاق فرضان فیہما جمیعا لکن قال احمد الاستنشاق اکد من المضمضۃ فاذا کان فیہما اختلاف فی فرضیتہما فالاحتیاط فی انقطاع الرجعۃ ہم بخلاف غیرہ من الاعضاء ش فانہ لا خلاف لاحد فی فرضیتہ ہم ومن طلق امراتہ وہی حامل ش ای والحال انہا حامل ہم او ولدت منہ ش ای والحال انہا ولدت منہ فی نکاحہا قبل الطلاق ہم وقال لم اجامعہا فلہ الرجعۃ ش ولا یعتبر قولہ لم اجامعہا ہم لان الحمل حتی ظہر فی مدۃ یتصور ان یکون منہ حمل منہ ش لانہا اذا کانت حاملا یوم الطلاق وظہر ذلک بان ولدت لاقل من ستۃ اشہر منذ اصاد النسب ثابتا منہ ہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ تعالی علیہ وسلم ہم الولد للفراش ش روی ہذا الحدیث عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہم عنہ اخرجہ الائمۃ الستۃ من حدیث سعید بن المسیب عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الولد للفراش وللعاہر الحجر وفی لفظ البخاری الولد لصاحب الفراش وعن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا اخرجہ الستۃ الا الترمذی من حدیث عروۃ عنہا قالت اختصم سعید بن ابی وقاص وعبد اللہ بن زمعۃ فی غلام الی حدیث الولد للفراش وعن عبد اللہ بن عمرو بن العاص رضی اللہ تعالی عنہما اخرجہ ابو داؤد من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قام رجل فقال یا رسول اللہ الحدیث وقید الولد للفراش وللعاہر الحجر وعن عثمان رضی اللہ تعالی عنہ اخرجہ ابو داؤد والنسائی فیہ طول وفیہ الولد للفراش وعن ابی امامۃ رضی اللہ تعالی عنہما اخرجہ الترمذی عنہ قال سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول ان اللہ قد اعطی کل ذی حق حقہ فلا وصیۃ لوارث الولد للفراش وللعاہر الحجر ہم وذلک ش ای جعل الحمل منہ ہم دلیل الوطی منہ وکذا اذا ثبت نسب الولد منہ جعل ہم واطیا واذا ثبت الوطی تاکد الملک والطلاق فی ملک متاکد یعقب الرجعۃ ہم ویبطل ش زعمہ ش بفتح الزای وضمہا لغتان فیہما قالہ ابن درید واکثر ما یقع الزعم علی الباطل ہم بتکذیب الشرع ش ایاہ وفیہ بحث من وجہین احدہما ان النسب ثبت دلالۃ وقولہ

وعنہ وہو قول محمد ش بمنزلۃ ادون العضو حیث لا تنقطع الرجعۃ ہم لان فی فرضیتہما اختلافا ش بخلاف غیرہ من الاعضاء ش
ومن طلق امراتہ وہی حامل او ولدت منہ وقال لم اجامعہا فلہ الرجعۃ ش لان الحمل حتی ظہر فی مدۃ یتصور ان یکون منہ جعل منہ ش لقولہ علیہ السلام الولد للفراش وذلک دلیل الوطی منہ ولکن اذا ثبت نسب الولد منہ جعل واطیا واذا ثبت الوطی تاکد الملک والطلاق فی ملک متاکد یعقب الرجعۃ ویبطل زعمہ بتکذیب الشرع

لم اجامعها صریح والصریح یفوق الدلالة والثانی انه اقر بقوله لم اجامعها سقوق حق مستحق له وتکذیب الشرع لم یرده کما لو اقر یعنی الانسان ثم اشتراها ثم استحقت فی یده ثم وصلت الیه امر بالتسلیم الی المقر له وان صار مکذبا شرعا وجیب عن الاول بان الدلالة من الشارع والصریح من العبد ودلالة الشرع اقوی لاحتمال الکذب من العبد دون الشارع وعن الثانی بان لم تعلق باقراره ههنا حق الغیر والموجب للرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فیترتب علیه الحکم بثبوت المقتضی وانتفاء المانع بخلاف المسئلة المستشهد بها فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغیر هم الاتری ش توضیح لقوله والطلاق فی ملک متاکد یثبت الرجعة هم انه ش ای ان الشان هم تثبت بهذا الوطی الاحصان فلان یثبت به الرجعة اولی ش بیان الاولویة ان الاحصان لا یدخل فی وجوب العقوبة ومع هذا یثبت بهذا الوطی فلان تثبت به الرجعة التی لیست فیها جهة العقوبة اولی ولانه لا یلزم من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان کالامة النصرانیة هم وتاویل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازی هذه المسئلة من خواص الجامع الصغیر ولم یتبع المصنف لفظ محمد فی الجامع الصغیر وجعله کما هو لا یحتاج الی التاویل وصورته فی الجامع الصغیر قال محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل تزوج امراة ثم طلقها وهی حامل فقال لم اجامعها قال له علیها الرجعة وکذلک لو کانت ولدت قبل ذلک هم لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضی العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل هم فان خلا بها ش ای بالمراة هم اذا غلق بابا وارخی سترا ش ذکر وارخی سترا وذکر فی کتاب الطلاق اغلق بابا وارخی سترا وهو الصحیح لان احد الامرین من اغلاق الباب وارخاء الستر کاف فی ثبوت الخلوة الصحیحة هم وقال لم اجامعها ثم طلقها لم یملک الرجعة لان تاکد الملک بالوطی وقد اقر بعدمه فیصدق فی حق نفسه والرجعة حقه ش فیصدق فی حقه اذا قال لم اجامعها هم ولم یصر مکذبا شرعا ش جواب عما یقال قد صار مکذبا شرعا ولا یجب المهر کما لا اذا کان الطلاق بعد الدخول و اجاب بقوله ولم یصر مکذبا شرعا هم لان تاکد المهر المسمی مبنی علی تسلیم المبدل ش ای البضع هم لا علی القبض ش ای قبض المبدل وهو الوطی یعنی ان تاکد المهر بالخلوة الصحیحة لم یدل علی کون الرجل واطیا حکما لان المهر یتاکد بتسلم البضع ولا یتوقف علی الوطی فلم یلزم ثبوت الوطی بثبوت کمال المهر وذلک ان المراة قادرة علی تسلیم نفسها ولیست بقادرة علی جعل الرجل واطیا فتاکد المهر بالتسلیم دفعا للضرر عنها هم بخلاف الفصل الاول ش مرتبط بقوله ولم یصر مکذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فیظهر الحل حالة الطلاق او بالدلالة قبل الطلاق صار مکذبا شرعا فی قوله لم اجامعها حیث جعله الشرع واطیا حکما لان الرجعة تنبی عن الدخول وقد ثبت النسب فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول هم فان راجعها ش بعد ما خلا بها هم وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتین بیوم هم ش ای من یوم الطلاق لا من یوم الرجعة

الا یری انه یثبت بهذا الوطی الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولی ش تاویل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضی العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان اراد خلا بها واغلق بابا وارخی سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم یملک الرجعة لان تاکد الملک بالوطی وقد اقر بعدمه فیصدق فی حق نفسه والرجعة حقه فیصدق فی حقه اذا قال لم اجامعها ولم یصر مکذبا شرعا ش جواب عما یقال قد صار مکذبا شرعا ولا یجب المهر کما لا اذا کان الطلاق بعد الدخول و اجاب بقوله ولم یصر مکذبا شرعا هم لان تاکد المهر المسمی مبنی علی تسلیم المبدل ش ای البضع هم لا علی القبض ش ای قبض المبدل وهو الوطی یعنی ان تاکد المهر بالخلوة الصحیحة لم یدل علی کون الرجل واطیا حکما لان المهر یتاکد بتسلم البضع ولا یتوقف علی الوطی فلم یلزم ثبوت الوطی بثبوت کمال المهر وذلک ان المراة قادرة علی تسلیم نفسها ولیست بقادرة علی جعل الرجل واطیا فتاکد المهر بالتسلیم دفعا للضرر عنها هم بخلاف الفصل الاول ش مرتبط بقوله ولم یصر مکذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فیظهر الحل حالة الطلاق او بالدلالة قبل الطلاق صار مکذبا شرعا فی قوله لم اجامعها حیث جعله الشرع واطیا حکما لان الرجعة تنبی عن الدخول وقد ثبت النسب فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول هم فان راجعها ش بعد ما خلا بها هم وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتین بیوم هم ش ای من یوم الطلاق لا من یوم الرجعة

صحت تلك الرجعة لانه
ثبت النسب منه اذ هي لم
تقربانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثاني يزول
الملك بنفس الطلاق لعدم العدة والوطء
قبله فهو حرام الوطء للسلم لا يفعل الحرام
فان قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة
من بطن اخر وهو ان يكون بعد
ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا
لم تقربانقضاء العدة لانه وقع
الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت
العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لانها لم تقربا
نقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولد طالق
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الاول طلقت والولد الثاني رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول
وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني
صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق
بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق
الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث
ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل
من وقت الحيض حين وقع الطلاق

ص صحت تلك الرجعة لانه ش اي الرجعة السابقة ص لانه ثبت النسب منه ش فيثبت الدخول لاحالة والطلاق بعد الدخول
يعقب للرجعة ص اذ هي ش اي لان المراة ص لم تقربانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك
الا بالدخول ص فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني ش وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان
المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق ص تنزل الملك بنفس الطلاق ش الى عدة ص لعدم العدة قبله ش
اي قبل الطلاق ص فيحرم الوطء ش لانه انكره بعد الخلوة ص والمسلم لا يفعل الحرام ش ولا يرضاه غيره فحمل على الدخول
قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح ص وان قال لها ش اي ان قال رجل لامراته ص اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتين بيوم او اكثر فهي رجعة ش اي الولادة الثانية رجعة ص سواء من
آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم تقربانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين
ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون في اكثر من ثبوت الرجعة
ص لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث سنة ش اي من الزوج
حال كونه ص في العدة لانها لم تقربانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق في العدة سبب للرجعة
فان قيل ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكن رجعة وفي الاكثر من سنتين
تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان بين بطنين
كان الثاني من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لا يثبت بالشك ص وان
قال كلما ولدت ولد طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ش المراد من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين
ستة اشهر فصاعدا ص فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق ص وبالثاني ش اي وبالولد الثاني ص صار مراجعا لما بينا قبل انه يجعل العلوق
من وطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهي تقتضي تكرار
الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها
بالولد الاول الى اخره ص وقعت الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اي بالحيض
ص لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد
في بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتقضي العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد في الملك موقوفا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قيل ذلك لانهم ولدوا في بطن واحد فلم يقع لوقوعه

في غير الايلاء وانقضت العدة بالاقراء الثلاثة انتهى وضعت جميع ما في بطنها الآن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالاول الا في الايلاء وان عدة تنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة هم والطلاقة الرجعية تتشوف شش لفظ مصرفي الاصل والعدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها هم وتتزين شش وقال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفا اذا جلبته ومنه قولهم تشوف المرأة اذا تزينت وفي ديوان الادب رأيت النساء يتشوفن اي ينظرن اي ينظارون وقيل التشوف التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين عطف تفسيري واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص هم لانها شش اي لان المرأة هم حلال له شش اي للزوج هم اذ النكاح قائم بينهما شش لان النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع احكام النكاح يدخل في قوله كل امرأة لي طالق هم ثم الرجعة مستحبة شش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها متفق عليه وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه احاديث اخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها هم والتزين حامل عليها شش اي على الرجعة لان نظره اليها ليس بمحرم فربما اذا نظر الى زينتها رغب فيها وراجعها هم فيكون مشروعا شش اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف العدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة هم ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها شش اي على التي طلقها زوجها حتى يؤذنها شش اي ليعلمها بالتعلم ونحوه هم او يسمعها خفق نعليه شش اي صوتهما حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا اذا غار وطلع ومن خفق النجم والقمر اذا اخطأ وغربا وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقة اذا نعس ثم انتبه هم معناه شش اي معنى كلام القدوري هم اذا لم يكن من قصده الرجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا شش وهو الفرج لانه اذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا هم ثم يطلقها شش بان لم يكن من قصده ان يراجعها هم فتطول العدة عليها شش فيحصل عليها الاذى بذلك لان فيه احتمال ان العدة وقال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء للان اخوف الزنية وهو الولد على حلال فالريبة اولى هم وليس له ان يسافر بها شش اي بالمطلقة الرجعية هم حتى يشهد على رجعتها وقال زفر وملك شش اي للزوج ان يسافر بها هم لقيام النكاح شش الم تنقض العدة هم ولهذا شش اي ولاجل قيام النكاح هم له ان يطأها عندنا شش اي له ان يجامعها هم ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية شش وجه الاستدلال ان الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل وكذا اخروجهن

والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال الزوج اذ النكاح قائم بينهما اشش الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما يكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر وملك له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يطأها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية

بانفسهن قبل انقضاء العدة فاخشه في نفسها هم ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على جواز عدم المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق هم لحاجة ش اي لحاجة الزوج هم الى المراجعة ش اذ الطلاق يعني ان الطلاق معطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الان حكمه فاخر الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة هم فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش الى الرجعة هم تبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجوده المبطل فمتى لذلك كالبيع الذي فيه الخيار وتاخر عمل البيع في اللزوم ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار هم ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل هم يحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة يحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لا احتسب الاقراء الماضية من العدة كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك هم فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لانه عمل المبطل للملك لكن يقتصر على الانقضاء كانت المرأة كالمتوفى عنها فلا يملك اخراجها كالمتبوتة تحقيقا هم الا ان يشهد ش الزوج هم على رجعتها فتبطل العدة ويقر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فان قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهدوا لم يشهد اجيب بان كلامنا في رجل نيادي سيجانه لا يريد رجعتها ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم كما الرجال اخرجهن وخروجهن الى السفر لا باح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص الحرم هم وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير هم حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بل الاشهاد مستحب عندنا هم على ما قدمناه ش يعني في اوايل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة هم والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر هم لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو بكر قال الشافعي فان وطيها قبل الرجعة تعلم المهر هم ولنا انها ش اي الزوجية هم قايمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها المعنى فطلقوهن لعدته واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون هم وهذا المعنى ش اي ثبوت نظر للزوج هم يوجب استبداده ش اي استقلاله هم وتفرده به ش اي بحق الرجعة هم وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة هم يوذن ش اي ليعلم هم بكونه ش اي يكون حق الرجعة

ولان تراخي عمل المبطل لحاجة الى الراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده وهذا احتساب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده بذلك يؤذن بكونه

لمسد امته لا انشاء اذا الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظر اليه على ما تقدم

فصل فيما يحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

لاستدامة النكاح ش اى طلب دوامه كما كان هم لا انشاء ش اى ليس بانشاء نكاح جديد هم اذا الدليل ينافيه ش اى لان الدليل الدال على استبداده ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المرأة اورضى بها هم والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زائلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة هم اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المرأة عند الشافعي ايضا هم ونظر اليه ش اى او ان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة هم على ما تقدم ش بيانه وهو قوله ثبت منظر للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقة اى هذا فصل في بيان ما يحل به المطلقة المرأة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الآخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الآخر هم واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين هم فله ش اى للزوج هم ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش اى لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات آدم مع الغرائم الحربية دون المشركة والعدة من الغير هم لان زواله ش اى زوال المحل هم تعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة هم فينعدم ش قبلها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى فان طلق الثالثة هم ومنع الغير في العدة ش اى غير الزوج عن النكاح في العدة هم لاشتباه النسب ش اى لاجل اشتباه النسب صيانة هم ولا اشتباه في اطلاقه ش اى لا اشتباه في سبب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته هكذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اى في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة غير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة المياه قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم تراعى الجنس لا في كل فرد لا لبيان العدة لرجوع التخلف فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي لخصام وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اى المطلقة الثالثة لا ينكاح ولا يملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل العاقل وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي وبذكر عن قريب ما فيه من المذهب والاقوال وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول بوطء دخل بها الثاني اولم يدخل لانه غير محل قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه هم والاصل فيه ش اى الاصل في هذه المسألة

هم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى ان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى الطلاق مرتان اى مرة بعد اخرى هم والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة هم والثنتان ش اى الطلقتان هم فى الامة كالثلاث ش اى كالطلاق الثلاث هم فى حق الحرة لان الرق منصف لمحل المحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز لمعنى ان الرق سبب لتنصيف محل المحلية لكونه نقمة والطلقة الواحدة لا تجزى فكملت وقد مر بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات افهام على ما عرف ش اى فى الاصول هم ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هم نكاح الزوج مطلقا ش يعنى ذكر من غير قيد نصفه هم والزوجية المطلقة ش اى الكاملة هم انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطى محرم فى الفاسدة يجب التفريق هم وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول هم ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره هم على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الآية يلزم ذكر العقد مرتين هم اذا العقد استفيد باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره والينا فى حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطئة على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطئة اجيب بجواز اضافة الوطى اليها ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما باشارة النص على ما قررناه والآخر بقوله هم او يزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هم بالحديث المشهور ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول هم وهو ش اى الحديث المشهور هو هم قوله ش اى قوله صلى الله عليه وسلم هم لا تحل الاول حتى تذوق عسيلة الآخر ش هذا الحديث رواه الائمة الستة فى كتبهم عن حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول هم روى بروايات ش اى روى هذا بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه الا مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لا نفضها نفض الاديم ولكنها امراة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى مالك فى موطاه عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها فطار قها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق منصف لمحل المحلية على ما عرف ثم الغاية لنكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وفى بروايات

حتی ذاق عسیلتہا ورسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقال لا تحل لہ حتی یذوق العسیلۃ وروی الطبرانی فی معجمہ الاوسط من حدیث ہشام بن عروۃ عن ابیہ قالت کانت امراۃ بن قریظۃ یقال لہا تیمنۃ تحت عبد الرحمن بن الزبیر فطلقہا وتزوجہا رفاعۃ رجل من قریظۃ ثم فارقہا فارادت ان ترجع الی عبد الرحمن بن الزبیر فقالت واللہ یا رسول اللہ ما ہو منہ الا ہدبۃ قوبی قال واللہ یا تیمنۃ لا ترجعین الی عبد الرحمن حتی یذوق عسیلتک رجل غیرہ وہذا المتن عکس متن الصحیح وروی ابو موسی محمد الحافظ بن ابی بکر المدینی فی کتاب الامانی باسنادہ الی مقاتل بن حبان قال قولہ عز وجل فان طلقہا فلا تحل لہ من بعد حتی تنکح زوجا غیرہ نزلت فی عائشۃ بنت عبد الرحمن بن عتیک القرظی کانت تحت رفاعۃ بن عتیک وہو ابن عمہا فطلقہا طلاقا بائنا فتزوجت بعدہ بعبد الرحمن بن الزبیر القرظی ثم طلقہا فاتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ ان زوجی عبد الرحمن طلقنی قبل ان یمسنی فارجع الی ابن عمی زوجی الاول فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا حتی یکون من عسیلتہ ما کان منک فلبثت اشہرا ثم رجعت الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ ان زوجی الذی کان تزوجنی بعد زوجی الاول کان قد مسنی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم کذبت بقولک الاول فلن اصدقک فی الاخر فلبثت ثم قبض النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاتیت ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ فقالت یا خلیفۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ارجع الی زوجی الاول قد مسنی فقال ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ قد عہدت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حین قال لک وسمعتہ حین اتیتہ وعلمت ان لک فلا ترجعی الیہ فلما قبض ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ اتیت عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ فقال لہا لین اتیتنی بعد مرتک ہذا لارجمنک واختلف فی رفاعۃ قیل انہ رفاعۃ بن شموال وقیل رفاعۃ بن وہب وفرق بینہما ابو جعفر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزی المعروف بابن شاہین والظاہر انہما واحد وکذا اختلفت فی اسم المراۃ فقیل اسماء بنتہ والیتہ والربیعا والنیصاص ولا خلاف فیہ شرط الدخول ہم لاحد سوی سعید بن المسیب شرط بن حزن بن ابی وہب بن عمرو بن عابد بن عمران بن مخزوم القرشی المخزومی ابی محمد المدینی سید التابعین ولد لسنتین مضتا من خلافۃ عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ مات سنۃ اربع وتسعین فی خلافۃ الولید بن عبد الرحمن وہو ابن خمس وسبعین سنۃ روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم منہم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلی بن ابی طالب وابو سعید الخدری وابو موسی الاشعری وابو ہریرۃ وکان زوج ابنتہ واعلم الناس بحدیثہ وعائشۃ وام سلمۃ وخولۃ بنت حکیم وفاطمۃ بنت قیس رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین وروی عن ابیہ المسیب بن حزن وہو صحبۃ وقال ابو حاتم لیس فی التابعین افضل من سعید بن المسیب وہو اثبتہم فی ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقول صاحب الہدایۃ ولا خلاف فیہ سوی سعید بن المسیب لیس علی اطلاقہ لانہ تبعہ فی ہذا بشر المریسی وداود الظاہری والشیعۃ والخوارج ولکن لا یلتفت الی ہذا قال المصنف ہم وقولہ غیر معتبر لانہ خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال من اہل العلم بقولہ الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصیر الیہ قال ابو بکر الرازی لا اعلم احدا قال بقولہ وقولہ غیر معتبر حتی لا یجوز

ولا خلاف لاحد فیہ سوی سعید بن المسیب رضی اللہ عنہ وقولہ غیر معتبر حتی لا یقضی بہ القاضی لانعقاد الشرط الایلاج دون الانزال لانکمال ومبالغۃ فیہ والکمال فیہ

لاحد ان يأخذ بقوله لمخالفته الحديث المشهور وبه افتى مفتى الثقلين رحمه الله والملائكة والناس اجمعين ذكره فى الخلاصة هم حتى لو قضى القاضى به ش اى بقول سعيد بن المسيب فى هذا هم لا ينفذ ش ويرد عليه ويبطل وذكر قاضى خان لا ينفذ قضاؤه وفى التقنية فقيه مذهبه غير قال المتكلم والقاضى يدع يحتال فى التعليقات ويأخذ الرشوة ويزوجها للاول بدون دخول الثانى ثم يصح النكاح قال وبجزاء من يفعل ذلك قالوا اليسر وجهد ويعزر وفى فتاوى النضر بن سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث المشهور هم وشرط ش اى شرط على المطلقة الثلاث للزوج الاول هم الايلاج ش اى الادخال هم دون الانزال ش يعنى انزال المنى هم لانه كمال ش اى لان الانزال كمال فى الايلاج هم ومبالغة فيه ش اى فى الايلاج هم والكمال قيد ثابت بالنص المطلق فلا يجوز اثبات الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو التصغير للعسلة وهى كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهى تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشرط بالانزال فالاذاقة تحصل بالجماع قبل الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال وشدد الحسن البصرى رحمه الله تعالى واشترط الانزال لظاهر الحديث هم والنبى المراهق فى التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعى وابن المنذر هم لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو ش اى النكاح الصحيح هم هو الشرط بالنص ش لان الشرع علق حل المطلق للزوج الاول بنكاح زوج آخر وقد حصل ذلك هم ولانه يخالف فيه ش اى فى المراهق فان عنده انزال شرطه وطء لم يوجد وبه قال حماد والحسن البصرى كما ذكرناهم والحجة عليه ش اى على مالك هم ابينا ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد للادلة عليه وقال الاترازى والحجة عليه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد شرط النكاح وقال الكاكى والحجة عليه ما بينا ه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه هو الاصح هم وقصر ش اى فسر محمد المراهق هم فى الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى ش وهذا كله تفسير محمد فى المراهق وفى الجامع قال محمد اودع صبيا يعقل ابن اثنتى عشرة سنة قلت هذا الدليل على ان المراهق ينبغى ان يكون ابن اثنتى عشرة وكذا قال القاضى من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثنى عشرة وكذا قال القاضى من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثنتى عشرة سنة هم ومعنى هذا الكلام ش اى الكلام الذى نقله عن محمد فى المراهق هم ان تتحرك آلته ويشتهى ش اى الشرط ان تتحرك آلة المراهق ويشتهى الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق من الطرفين هم وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل على المراة فاجاب بقوله انما وجب الغسل عليها اى على المراة هم للتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء ش فاقيم السبب الظاهر مقام السبب الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا فى غير البالغ واجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبى تتحرك آلته ويشتهى الجماع لا فيما دون ذلك هم والحاجة الى الايجاب فى حقها ش اى الحاجة

والله والصبى المراهق
فى التحليل كالبالغ
لوجود الدخول فى نكاح
صحيح وهو شرط بالنص
وما لك يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بيناه
وقصره فى الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع امراة
وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج
الاول ومعنى هذا الكلام
ان يتحرك آلته ويشتهى
وانما وجب الغسل عليها
لالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول الماء والحاجة
الى الايجاب فى حقها ٥٥

(متن شرح وقایہ ج ۲)

الى ايجاب الغسل فى حق المرأة لان امر الغسل مبنى على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال بانفسها فيجب الغسل عليها حتم الاغسل
على الصبى ش لعدم الخطاب هم وان كان ش واصل بما قبله اى وان كان الصبى هم يومر به ش اى بالغسل هم تخلقا ش
اى من حيث التخلق ليتعود به ويصير له نتيجة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه فروه وفى الجواهر للمالكية لا يحل وطى صبى وان كان
يتهرى على الجماع وهو قول ابى عبيد ويروى عن الحسن وفى البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطى الصبى ويحصل باستدخال المرأة ذكر
زوجها وهو نايم ولا يشترط الانتشار وفى المحيط وطى الصبى والمجنون يحلها ووطى المجبوب لا يحلها الى اذا جلبت وفى المبسوط فى روايته
ابى حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبى او دونه وقيل هذا اذا جب
ذكره فى الاصل ولو بقى بقدر الحشفة يولج فى فرجها تحل وذكر الاستيعابى انه لو كان خصيا يجامع شاة حلت وفى المفيد وكذا المسلول
وفى المدونة ان علمته بانه خصى قد طيها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها وان زوجت شيخا
قد تنتشر فادخلت فى فرجها اصبعها ان امتغش على حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهى لا تمنع من وجود حرارة فرجها فى ذكره
يحل ذكره المرغينانى ولو كانت المرأة مفضاة وجبت سن الثانى حلت للاول لوقوع الوقاع فى قبلها ووطى البهيمة والميتة يحلها
يحل عندنا وفى احد قولى الشافعى ذكره الثورى والوطى فى الدبر لا يحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطى الذمى الذمية
يحلها للاول عندنا والشافعى وجه وبه قال الحسن والنخعى والثورى وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج
الثانى او مات عنها لا يحل هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم ووطى المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امرأته ثلثا
وهى امته فغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول هم لان النكاح نكاح الزوج ش اى لان غاية الحرمة نكاح
الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال فى شرح الاقطع روى ان عثمان رضى الله تعالى
عنه سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما فخص ذلك عثمان وزيدا وقالا هو زوج فقال على
رضى الله تعالى عنه غضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج هم واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان اجلالك
او قالت هى ذلك هم فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم لعن الله المحل والمحلل له
ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اخرج حديثه الترمذى
والنسائى من غير وجه عن سفيان الثورى عن ابى قيس واسمه عبد الرحمن ابن اشرس عن الاودى عن الزبير بن نفير جميل
الاودى عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذى حديث حسن صحيح و
عن على رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذى وابن ماجة الحارث عن على رضى الله تعالى عنه قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفى لفظ ابى داود فيه شك فقال اراه رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو معلول الحارث تكلم الحارث

اما الاغتسال على الصبى فلان
يوميه تخلقا قال ووطى
المولى امته لا يحلها
لان النهاية نكاح الزوج واذا
تزوجها بشرط التحليل
فالنكاح مكروه لقوله عليه
السلام لعن الله المحلل
والمحلل له الخ

هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى اخرج حديثه الترمذي عن محاله عن الشعبي عن جابر نحوه وسواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن الليث بن سعد قال ابو مصعب شرح بن هاعان قال عقبة عامر قال رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم الا اكبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من شرح بن هاعان شيا وله روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزاز وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مشاهيرهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابي عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محله يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التواصي على ذلك هتك للمروة واعانة للعيش في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه انما يطأ ليمرنها الوطي الغير وهو قاعة حيته ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق الناس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه والطالب الحل من طريقه كالمستوجب اللعن وقيل هو التزوج بقصد الاحلال والتحليل وفي الاستجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا يكره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني في غيره لكن يرد عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط وفي الجواهر المعتبرة المحلل وان المتعة والمزوج الاول فيه كالشرط في العقد فيفسد العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل بالفسد لشرط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى في الاصح في البسيط وان شرط فيه طلاق قبل حيطل العقد كالموقت ومنهم من قال بالخلاف الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا تزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطأ ها اختلفوا فيه وذكر القدوري لو وفت ان لا يطلقها الثاني فقبل زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها فان طلقها ثلاثا تحلل المرأة لهم لزوجها وطيها حلت للاول ش اي حلت المرأة للزوج الاول لهم لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر هم وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه سمى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده

حنبلا وقال ابن عمر لا يزاد على ثنتين ولو كملن مائتين وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح ومن قال ولا يصح في ذلك الا النكاح رغبة لا رهبة عند مالك ليست وابن حنبل واسحاق وابو عبيد هم وعن محمد انه صحيح النكاح لما بيناش اراد به قوله اذا النكاح لا يبطل بالشروط هم ولا يحلها على الاول شش اى لا يحل المحلل المراد على الزوج الاول هم لانه استعجل ما اخره الشرع شش وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه هم فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث شش كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر الترمذى شى فى الرونته انما لو قالت انا ازوجك نفسى لتجا سنى ثم طلقنى لا يكون خلا الزوجى الاول قال ابو حنيفة رحمة الله النكاح جايز والشرط جايز فان امتنع من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك وتحل للاول و فى المرغينانى فالشرط يكره للاول والثانى مع جوازهما عند ابى حنيفة وزفر وعند ابى يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد تحل للثانى ولا تحل للاول وفى المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر لوجههم واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وسيهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين شش والمراد بقوله سيهدم الزوج الى آخره ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما سيهدم الثلاث شش اى كما سيهدم الزوج الثانى ثلاث طلقات جميعا او فرادى هم وهذا عند ابى يوسف وابى حنيفة شش وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعى وعطاء وشريح وميمون بن مهران هم وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث شش يعنى انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقى من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر وهو قول عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن حصين وابى هريرة رضى الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال شمس الايمة السرخسى فى شرح الجامع اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة هم لانه شش اى لان نكاح الزوج الثانى هم غاية للحرمة بالنص شش يعنى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى حرف موضوع للغاية والغاية منتهى بالغاية هم فيكون شش اى الزوج الثانى هم منهيا للحرمة شش وهو بفتح الميم اسم فاعل من الانهاء هم والانهاء للحرمة قبل الثبوت شش اى لا يكون لوطى الزوج الثانى عبرة قبل التطليقات الثلاث لان الحرمة غير ثابتة والشئ يسهل انه لا يتجزى ثبوته فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطى غاية لها و انما قوله والله لا اكلم فلانا فى رجب حتى اشتهر فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر فى حق اليمين اذ اليمين اوجب تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها هم ولهاشش اى ولابى حنيفة وابى يوسف هم قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا شش اى سماه الشارع محللا اى جاعل الحلل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه هم وهو اثبت للحل شش اى الزوج الثانى هو مثبت للحل يعنى الحل الجديد

وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وسيهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين كما سيهدم الثلاث عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا لا الغاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو للاثبات

لانه لایجوز ان یکون المراد الحل السابق لانه تحصیل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فیما دون الثلاث فصارت المراد بالزوج الثانی الحقة بالاجنبیة فلم تحرم علی الزوج الاول الا بثلاث تطلیقات لان حکم الحل الجدید هذا وقد ذکر الامام الاترازی اسئولة واطال الکلام فیه ملخص کلامنا فی السوال الاول منع کون المراد بالحلل هو الزوج الثانی لعدم ما یدل علیه ویجوز ان یکون المراد نکاح المتعة بقرینة اللعن لانه کان مشروعا ثم نسخ والجواب ان الذی نقلوا هذا الحدیث ثقات فلا یقبل نقلهم فی نقل الحدیث فکذا لایقبل نقلهم فیمن جاء فیه الحدیث وقد اورده فی باب ما جاء فی الزوج الثانی السوال الثانی منع کون المراد بالمحلل الزوج الثانی مطلقا لانه ان اراد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غیر محلل قبله لوجود الحل وان اراد به بعد الثلاث فمسلم لکنه لایفید لان النزاع فیما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثانی مطلقا عملا باطلاق الحدیث ولا نسلم نفی کونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه تثبت حلا جدیدا بحیث لایحرم علیه الا بثلاث تطلیقات مستقلات فلا یرد تحصیل الحاصل السوال الثالث ان الحدیث متروک العمل بالظاهر لان الزوج الثانی بعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحل ما لم توجد الاصابة والحدیث یثبته مطلقا لکانت الاصابة هی المثبتة للحل دون الزوج الثانی والجواب منع کونه من باب ترک العمل بظاهره لانه من باب التخصیص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحدیث العسیلة فبقی الثانی علی عمومه فیما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحدیث اذا کان مقتضیا للحل الجدید یلزم المعاوضة بقوله تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم لانه تقتضی الحل مطلقا فی عموم الاوقات بالحرمة التی تثبت بثلاث تطلیقات سفیاة الی غایة الزوج الثانی فاذا اختصت به ثبت الحل الاصلی بالسبب السابق فلا حاجة الی سبب مبتدا والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة الی سبب مبتدا والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من کل بد لجواز ثبوته بسبب آخر لذا دل الدلیل علیه وقد دل اذ لو کان ثبوت الحل بالسبب السابق لم یکن الزوج الثانی محللا وقد سماه رسول الله صلی الله علیه وسلم محللا وههنا سوال اخر ذکره تاج الشریعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذی تثبت الحل وانبات الحل تقتضی عدمه اذ انبات الثابت محال والجواب ان انبات الثابت انما لا یعتبر اذا لم یفد اما اذا افاد فیعتبر الا تری ان بیع الانسان ماله بماله لا یفید وکذا شراوه بماله اما اذا افاد فیعتبر کما اذا اشتری ماله من المضارب قبل ان یظهر فیه ربح وان کان ماله لما انه یفید ملک التصرف صح واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتی وتزوجت بزوج اخر فدخل بی الزوج الثانی وطلقنی وانقضت عدتی والمدة تحتمل ذلک شش هذه من مسایل القدوری رحمة الله تعالی والمراد من قوله ودخل بی الزوج الثانی والمدة التی تحتمل ذلک تاتی عن قریب هم جاز للزوج الاول شش جواب اذا هم ان یصدقها اذا کان فی غالب ظنه انها صادقة شش قال الاترازی کلامه یوهم بان اخبارها مقبول وان لم یکن عدلا لانه اطلق فی التعلیل ولیس الامر کذلک

واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت
عدتی وتزوجت
ودخل بی الزوج
وطلقنی وانقضت
عدتی والمدة تحتمل ذلک
جاز للزوج ان یصدقها
اذا کان فی غالب ظنه
انها صادقة

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس للامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله يقيد بهذا الوجه وليس بمطلق حتى تترتب عليه الوجه الذي ذكره هم لانه ش اي لان النكاح ص معاملة ش لكون البضع مستقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها لشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة ص او امر ديني لتعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وردت حديثا هم وقوال الواحد فيها مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني لان في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد والا في المعاملات فعلى نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبنى على المنازعة فيحتج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحمل هم وهو غير مستنكر ش اي اخبار المرأة المذكورة غير مستنكر فيهم اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكرهم واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض وطهران بشهر وثلاثة اطهار خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران ثلاثين وثلاث حيض تسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت بينة من النساء العدل من بطانته انها امارات الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدقت في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول سنه وذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معاودة ليس فيها بطانة انها تصدق على انقضاء عدتها والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير ثلاثين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر خلافا بيناها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سبعين

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به قول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة واختلفوا في ادنى مدتها في باب العدة

كتاب العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بل هذا تجاوز وقال السغناقي في الحواشي وقعت غير واقعة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير واقعة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحواشي ورد من حيث اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا ليس بوعد لانه حوالة فكان ينبغي ان يقول وعدا غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي سن جهة المعنى انه ذهل عن شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب ان يتهم عن هذا ولكن ان يقال انه وعد ولكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

## باب الايلاء

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من ابى يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الايلاء ايلاءات كرجاء رجاءات وقال الجوهري الايلاء واليلاء لغتان يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الايا وكذلك الالية بتشديد الهمزة قلت اصل الايلاء الاولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي المرغيناني الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين مهما ثم الايلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرط وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة وهل وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكم وهو تعلقه بالبحث المتعلق بالكفارة ومدة وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسبب هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان الغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يوجب الحد والموجب للمعصية محضة بلا شائبة لاحدهم اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصله مولي فاعل اعلال قاض وهنا سوريان وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على اربعة اشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في مدة الايلاء ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن الاصم من ترك جماع امراته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القرآن وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا وهذا كله خلاف النص هم لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الآية ش اي اقروا تمام الآية وهو

باب الايلاء
واذا قال الرجل لامراته
والله لا اقربك
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الآية

فان الله غفور رحيم ولبعدها وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم ولبعدها وان عزموا الطلاق فان الله
سميع عليم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه
اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكى عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب
ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل به ما عند الرجل في
المرأة اربعة اشهر وانزل للذين يولون من نسائهم الآية هم فان طيبا بها في الاربعة الاشهر حنثت في يمينه ولزمته الكفارة ش
اي كفارة اليمين هم لان الكفارة موجب الحنث ش والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي
لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة فلو لم يصر مغفورا لا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الآخرة فلما بقي في
وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كذا به قال مالك واحمد والجمهور
وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس هم وسقط الايلاء لان اليمين اذا تركت بانت
ش وهذا بالاجماع هم وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد وسروق
وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وعبيدة بن نوفب
وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى وفيهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن
بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المجلى هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول وابو بكر
المذكورهم وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفيء والفرقة فرق القاضي
بينهما اذا طلبت المرأة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك
لا رجعة له عليها الا ان يطأها ولا يطلقها الحاكم تطليقتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة او تطليقتين
او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة بائنة
ولكن يجبره بسوط ويحبسه الى ان يفيء ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة
في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة هم لانه ش اي لان المولي هم مانع حقها في الجماع ش اي ثبوت
الايلاء بقصده الاضرار والتفت منع حقها في الجماع هم فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان هم كما في الجب والعنة
ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجا مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك
بالمعروف هم ولانا انه خلها بمنع حقها ش والمستحق عليه وهو الوطي في المدة هم فجاز الشرع بزوال العنة النكاح عند مضي هذه المدة ش تعليلها

فان وطيها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلاء لان اليمين
تر تقع بالحنث وان لم
يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي
تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها
فينوب القاضي
منابه في التسريح كما
في الجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة

عن ضرر التعليق ولا يجعل التخلص بالرجعي فوقع بائنا ولان الايلاء كان طلاقا بائنا على ما نذكر في الجامع بحيث لا يقربها الزوج بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع سوجلا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء بائن لكنه سوجل هم وهو المأثور ش اى مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلاء روى هم عن عثمان وعلى ش اما المأثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة عن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة هم والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمرو ابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا اتى رجل على امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفي وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري انتهى قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقالا اذا اتى فلم يف حتى مضت الاربعة اشهر فهي تطليقة بائنة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي وسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة رضي الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك الذي قاله عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق هم وزيد بن ثابت ش قد مر الان عن عبد الرزاق الذي رواه زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري كاتب وحي النبي صلى الله عليه وسلم هم وكفى بهم قدوة ش اى وكفى بهم قدوة اى كفى بالمذكورين من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا هم ولانه ش اى ولان الايلاء هم كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى ان تنقضي المدة ش المذكورة في النص فان فاء في المدة حنث في يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه هم فان كان حلف على اربعة اشهر ش اى فان كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطي في المدة وهو لا يخلو من احد الامرين اما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة هم فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اى يحلف على اربعة اشهر والاخر هو قوله هم وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد

والثلاث لا اقربك فقط بدون ذكر الابد وسقطت المدة ووقعت البينونة هم فاليمين باقية لانها مطلقة ش اى لان اليمين مطلقة من الوقت فكان موبدا هم ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطى هم لترتفع به ش اى لترتفع اليمين بالحنث لانها كانت موبدة فبقيت على حالها هم الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى وجد الوطى بعد الوطى يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى هم قبل وجود التزوج ش وان كانت فى العدة بائنا كانت ممتدة الطهر شلا قال الكاكى هذا احتراز عن قول ابى سهل البرعى فانه قال ينعقد اليمين بعد مضى اربعة اشهر اخرى قبل انقضاء عدتها وتقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان بمضى الايلاء وكلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح بها كان الحكم فيه بانيا ه فكذا هذا وقال الاترازى وقال الشيخ النسفى فى شرح الجامع الكبير والنص فى هذه المسئلة يعنى عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى والفقيه الجليل بن احمد العياضى والشيخ ابو الحسن الكرخى والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى سنة وان تكررت المدة وهو فى العدة وقال الفقيه بن سهل تكرر الطلاق بتكرر المدة وقدمنا كلامه فاما وجه هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله هم لانه لم يوجد نسخ الحق بعد البينونة ش اذ لا حق له فى الجماع بعد البينونة فلا يكون الرجل ظالما هم فان عاد وتزوجها ش اى وان عاد هذا الرجل المولى وتزوج هذه المراة بعد البينونة بمضى الاربعة اشهر وبعد انقضاء عدتها هم عاد الايلاء فان وطيها ش فى المدة هم والا وقعت بمضى اربعة اشهر ش طلقة هم اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطى وقد منع الزوج ذلك ببقاء يمينه هم فتحقق الظلم ش فيؤمر بالطلاق البائن هم ويعتبر ابتداء هذه المدة ش اى مدة الايلاء الثانى هم من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشى هم فان تزوجها ثانيا ش قال الاترازى وفى بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فى النظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثانى فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء هم عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ش اى طلقة اخرى هم ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم هم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق يخصر فى طلاق ذلك الملك الذى حصل فيه التعليق هم وهى ش اى هذه المسئلة هم فرع مسئلة التخيير فى الخلانية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر من قبل اى فى باب الايمان فى الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اى لا طلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق الثالث وعدم الحنث بالجر عطف على اطلاقها اى ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطأها قال فى المبسوط واذا قال الرجل

فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضى اربعة اشهر تطليقة اخرى فان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهى فرع مسئلة التخيير الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها

من امراته لا يقربها ثم طلقها يبطل الايلاء عندنا خلافا لزفر وله ان الايلاء وطلاق موجل فلا يتمان بعقد على التعاليق للمنافاة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند زفر واما الكفارة عند الوطئ فلبقاء اليمين واطلاقها وجود الحنث حم فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين انحلت وجبت الكفارة حم فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا به قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القرآن وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحاق من حلف على قليل المدة او كثيرا فتركها اربعة اشهر فهو مول وتضرب لها المدة ثلاثة وبه قالت الظاهرية وفي التحرير فكان الجنيفة رضي الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس المسح عندهم يقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الايلاء فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره من الشراح سكتوا عن تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حديث علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلاث ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهر لانه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من الى من امراته ولو مدة يسيرة ليوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا للتقييد لان الرأي لا دخل له في المقدرات الشرعية هم ولان الاستمتاع ان قربانها في اكثر المدة بالمانع ش خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بالمانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولى من ترك قربانها في المدة وليزم شئ وهنا لم يكن من قربانها بمضي الشهر من غير شئ فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها في المدة من غير يمين كذا في المبسوط وقال الاترازي وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بالمانع ربما يكون في اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهر الى تمام المدة والامتناع فيه بالمانع لا محالة فلو قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي في قوله اكثر المدة اي مدة الايلاء وهو مثلا ثلاثة اشهر قوله بالمانع وهو لزوم شئ قيل هو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بالمانع واجيب عنه ان وضع المسئلة في الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فصاعدا فهو لا يكون موليا وعند ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بالمانع لان المانع وهو اليمين يعدوهم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماه اكثرا باعتبار

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت

هذا الحلف لانها اكثر منها واذا كان كذلك فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وانما الصحيح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكافي وقيل لفظ الاكثر وقع مصحفا عن مثله شش اي ومثل هذا الامتناع وهو بالمانع يمين هم لا يثبت حكم الطلاق فيه شش لانه يمكنه القران في بعض المدة بلا شئ فلا تحقق الايلاء هم ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع شش وهو الواو هم فصار كالجمع بلفظ الجمع شش وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولي بلفظ الجمع اي فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا وما حكي فيه خلاف وهذا لو قال لا اكلمك يوما ويومين ليس بمدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى شهرين وشهرين كان الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد شهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر هم ولو مكث يوما شش حرج قاضي خان يوما او ساعة وكذا حرج المجوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلسين او مجالس وهما اقل من يوم متحيز عند ابي حنيفة وابي يوسف فقد يكثر يوم ليكون المسئلة اتفاقية هم ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا شش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور هم لان الثاني شش اي الكلام الثاني هم ايجاب مبتدا شش اي ايجاب يمين مبتدا هم وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية شش اي اليمين الثانية هم اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تكامل مدة المنع شش فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدا وعلى هذا لا يكون في المسئلة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا الى آخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين متثنيين وليزمه بالقران كفارتان ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الاترازي المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما وبقي ذلك اليوم يغرب الشمس وبقي بعده اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القران في السنة اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي هم خلافا لزفر شش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الائمة السيوقي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان وقال يصير موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في المبسوط وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغيره ذلك هم وهو شش اي زفر هم يصرف الاستثناء شش وهو قوله الا يوما هم الى اخرا شش اي الى اخر السنة هم اعتبارا بالاجارة شش اي كما اذا آجر داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك السنة الا نقصان يوم يصرف اليوم الى آخر السنة بالاتفاق

حكم الطلاق فيه شهرين ولو قال والله لا اقربك وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة

هم فمضت الى مدة المنع ش اى فيصرف الاستثناء الى اخر السنة ثم مدة المنع هم ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه هنا ش اى يمكن المولى هنا قربان المرأة بلا شئ يلزمه فى يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين هذا بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يقع يمره الى اخر السنة اجراء للكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة لا يصح بلا ضرورة وان يراد به اخر السنة هم بخلاف الاجارة لان المصرف ش اى صرف اليوم هم الى الاخر ش اى الى اخر السنة هم لتصحيحها ش اى تصحيح الاجارة هم فانها ش اى فان الاجارة هم لا تصح ت التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفاء المنفعة هم والكذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان هم فان قربها فى يوم ش وفى بعض النسخ ولو قربها فى بعض يوم هم اى فى المسئلة المذكورة هم والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد بر الكلام فيه عن قريب هم ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة هم والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ش اى والحال ان امراته بالكوفة هم لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لوكيله او ما يبقى قبل مضى اربعة اشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد فى الكافى وان حلف لا يقربها فى مكان كذا او فى سفر كذا او فى ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضى اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابى ليلى هو مول وفى جوامع الفقه لو كان فى بلد وامراته فى بلد اخر وقال والله لا ادخل لا يكون موليا وبينهما اقل من ثمانية اشهر لانه يصير موليا لجواز انها تتزوج فيخليان فى اقل من اربعة اشهر وفى المرغينانى وقاضى خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فقيه اللسان ولم يعتبر خروج كل واحد منهما الى صاحبه هم قال ش اى القدورى هم ولو حلف بحج ش ان قربتك فعلى حج البيت او العمرة او المشى الى بيت الله هم او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلى صوم سنة هم او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلى عتق رقبة هم او طلاق ش بان قال ان قربتك فضرتك طالق هم فهو مول ش فى كل الاصول المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا ففى بعضها خلاف ياتى ان شاء الله تعالى الهم لتحقق المنع ش عن القربان هم باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى البر والصوم بالصدقة والعتق والطلاق مائة ش اى مائة من الشرط يعنى ان الجزاء الذى فى وقوعه شقة على الحالف فى كل من مباشرة الشرط هم لما فيها ش اى فى الاجزية هم من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك فى الاظهر وعنه ان الايلاء لا يكون الا بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وبه قال الشعبى والنخعى واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح فى قول الشافعى بصير ان كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلى صلاة او صلاة ركعتين او عمرة فليس بمول وقال محمد بن الحسن هو مول وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر والحسن وهو قول ابى يوسف اولا ولو قال فعلى اتباع

فمضت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يقع يمره الى اخر السنة اجراء للكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة لا يصح بلا ضرورة وان يراد به اخر السنة هم بخلاف الاجارة لان المصرف ش اى صرف اليوم هم الى الاخر ش اى الى اخر السنة هم لتصحيحها ش اى تصحيح الاجارة هم فانها ش اى فان الاجارة هم لا تصح ت التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفاء المنفعة هم والكذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان هم فان قربها فى يوم ش وفى بعض النسخ ولو قربها فى بعض يوم هم اى فى المسئلة المذكورة هم والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد بر الكلام فيه عن قريب هم ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة هم والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ش اى والحال ان امراته بالكوفة هم لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لوكيله او ما يبقى قبل مضى اربعة اشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد فى الكافى وان حلف لا يقربها فى مكان كذا او فى سفر كذا او فى ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضى اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابى ليلى هو مول وفى جوامع الفقه لو كان فى بلد وامراته فى بلد اخر وقال والله لا ادخل لا يكون موليا وبينهما اقل من ثمانية اشهر لانه يصير موليا لجواز انها تتزوج فيخليان فى اقل من اربعة اشهر وفى المرغينانى وقاضى خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فقيه اللسان ولم يعتبر خروج كل واحد منهما الى صاحبه هم قال ش اى القدورى هم ولو حلف بحج ش ان قربتك فعلى حج البيت او العمرة او المشى الى بيت الله هم او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلى صوم سنة هم او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلى عتق رقبة هم او طلاق ش بان قال ان قربتك فضرتك طالق هم فهو مول ش فى كل الاصول المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا ففى بعضها خلاف ياتى ان شاء الله تعالى الهم لتحقق المنع ش عن القربان هم باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى البر والصوم بالصدقة والعتق والطلاق مائة ش اى مائة من الشرط يعنى ان الجزاء الذى فى وقوعه شقة على الحالف فى كل من مباشرة الشرط هم لما فيها ش اى فى الاجزية هم من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك فى الاظهر وعنه ان الايلاء لا يكون الا بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وبه قال الشعبى والنخعى واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح فى قول الشافعى بصير ان كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلى صلاة او صلاة ركعتين او عمرة فليس بمول وقال محمد بن الحسن هو مول وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر والحسن وهو قول ابى يوسف اولا ولو قال فعلى اتباع

ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يقع يمره الى اخر السنة اجراء للكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة لا يصح بلا ضرورة وان يراد به اخر السنة هم بخلاف الاجارة لان المصرف ش اى صرف اليوم هم الى الاخر ش اى الى اخر السنة هم لتصحيحها ش اى تصحيح الاجارة هم فانها ش اى فان الاجارة هم لا تصح ت التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفاء المنفعة هم والكذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان هم فان قربها فى يوم ش وفى بعض النسخ ولو قربها فى بعض يوم هم اى فى المسئلة المذكورة هم والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد بر الكلام فيه عن قريب هم ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة هم والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ش اى والحال ان امراته بالكوفة هم لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لوكيله او ما يبقى قبل مضى اربعة اشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد فى الكافى وان حلف لا يقربها فى مكان كذا او فى سفر كذا او فى ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضى اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابى ليلى هو مول وفى جوامع الفقه لو كان فى بلد وامراته فى بلد اخر وقال والله لا ادخل لا يكون موليا وبينهما اقل من ثمانية اشهر لانه يصير موليا لجواز انها تتزوج فيخليان فى اقل من اربعة اشهر وفى المرغينانى وقاضى خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فقيه اللسان ولم يعتبر خروج كل واحد منهما الى صاحبه هم قال ش اى القدورى هم ولو حلف بحج ش ان قربتك فعلى حج البيت او العمرة او المشى الى بيت الله هم او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلى صوم سنة هم او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلى عتق رقبة هم او طلاق ش بان قال ان قربتك فضرتك طالق هم فهو مول ش فى كل الاصول المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا ففى بعضها خلاف ياتى ان شاء الله تعالى الهم لتحقق المنع ش عن القربان هم باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى البر والصوم بالصدقة والعتق والطلاق مائة ش اى مائة من الشرط يعنى ان الجزاء الذى فى وقوعه شقة على الحالف فى كل من مباشرة الشرط هم لما فيها ش اى فى الاجزية هم من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك فى الاظهر وعنه ان الايلاء لا يكون الا بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وبه قال الشعبى والنخعى واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح فى قول الشافعى بصير ان كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلى صلاة او صلاة ركعتين او عمرة فليس بمول وقال محمد بن الحسن هو مول وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر والحسن وهو قول ابى يوسف اولا ولو قال فعلى اتباع

الخمار او سجدة التلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس او التسبيحة فليس بحول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق بكذا على هذا المسكين لم يبح لانه لما عين كان حق العبد وكذا في مال بتة في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي الخزانة عن ابي حنيفة لو قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذا الدرهم على هؤلاء المساكين لم يصر مولياً ولو قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السماء او حتى يشيب الغراب فهو ليس مولياً هم وصورة الحلف بالتعليق ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بتعليق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكر شمس الائمة السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله هم وفيه خلاف ابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف هم يقول يمكنه البيع ش بان يبيع عبده هم ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد هم فلا يلزمه شيء وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد هم يقولان البيع موهوم ش يعني يتخيل ان يبيع ويتخيل ان لا يبيع هم فلا يمنع المالكية فيه ش اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء الا انه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك رحمه الله بعد باعه ثم اشتراه لم يكن مولياً لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يبيعه يسقط الايلاء ولا يمكنه من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء هم والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحباتها ش ذكر في شرح الطحاوي والخصاف ان ابا يوسف قال لا يكون مولياً هم وكل ذلك ارفع ش اي كل الاجزية المذكورة رافع من الوطي على ما ذكرناه م وان ابى عن المطلقة الرجعية كان مولياً ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء والرواية عن احمد م وان ابى عن ش المطلقة م البائنة لم يكن مولياً لان الزوجية قائمة في الاولى ش اي في المطلقة الرجعية م دون البائنة ش اي دون المطلقة البائنة م ومحل الايلاء من ان يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يولون من نسائهم ولبعد الابانة تنتفي الزوجية لكنها اذا وطيها تلزمه الكفارة الا انه ليس بحول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا هم فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات الحلية ش اي لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو الى من امته او ام ولده لم يكن مولياً وان قربها كفر هم وان قال لا اجنبية والله لا اقربك او انت على كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مولياً ولا مظاهراً لان الكلام في محرجة وقع باطلا لانعدام الحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث فيمن نسقته في عقد ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية هم وفوره بعد الحنث فيلزمه الكفارة وعدة الايلاء الاصلية ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه وقال

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المالكية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحباتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة الرجعية كان مولياً وان الى من البائنة لم يكن مولياً لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات الحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت على كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مولياً ولا مظاهراً لان الكلام في محرجة قع باطلا لانعدام الحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث فيمن نسقته في عقد في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية وفوره بعد الحنث فيلزمه الكفارة وعدة الايلاء الاصلية حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه وقال

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران هم لان هذه المدة ش اي مدة الايلاء هم مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها تنتان وعدتها حيضتان هم كمدة العدة ش حيث تنصف الرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت اجلا لان القائل ان يقول لانسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة بين ان يفي اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون الرق منصفا لحل الحلية هم وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء ش اي بنية الرتق بفتح لم يكن لها طرق الا الميال هم او صغيرة لا يجامع مثلها هم او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسافة بان يكون مسيرة اربعة اشهر فصاعدا هم لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء ش وان قرنها بالكفر في جوامع الفقه او غيرها عن جامعها او قذفها او صغرا او الجب او العنت او كان اسيرا في دار الحرب او كلوها ممتنعة او كانت في مكان لا يصل فيها وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلائي بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدائع او كان محبوسا في شرح الطحاوي اول منها وهي مجنونة او هو محبوس او كانت بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو يمنعه من ذلك لا يكون فيئة باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان الوصول الى السجين وان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يتبين في الفئ باللسان وبظلم يعتبر كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئته بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفئ بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه وسعت المدة ان صدقته كان فيئا وفي الغنية قال في الفئ حتى قادرت جامعتك هم وقال الشافعي لا فئ الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور واختاره الناطفي هم واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل في المولى باللسان ان كان بينه وبين امرأته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او الى وهو مريض او هي مريضة لا سبيل الى قربانها مختصره قلت النظر غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة

وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع

او كانت مريضة

او رتقاء او صغيرة لا تجامع

او كانت بينهما

مسافة لا يقدر ان يصل

اليها في مدة الايلاء

ففيئه ان يقول بلسانه

فئت اليها في مدة الايلاء

فان قال ذلك سقط

الايلاء وقال الشافعي

لا فئ الا بالجماع وله

ذهب الطحاوي

لانه لو كان فيما لكان حنثا ولنا انه اذا اتى بالمنع فيكون ارضاء لها بالبر فلا يكون حنثا لانه لا يحنث بالبر ايضا وهو الحنث اذا لم يكن الفي باللسان حنثا لانه بر والانسان تارك للبر فلا يكون فيما هو والنا انه ش اي ان الزوج اذا اتى بما هو اي اذى المرأة ش بذكره المنع اي بمنع حقها من الجماع هو فيكون من ارضاء ها بالوعد باللسان لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل هذا الظلم يرتفع باللسان هو واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان التوبة تجب الجناية هو وقد على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولى المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء هو لبطل ذلك الفيء ش الذي كان باللسان هو فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو الجماع هو قبل حصول المقصود بالحلف ش وهو الفيء باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة هو واذا قال لامرأته انت علي حرام ش هذا الكلام سبهم يحتمل وجوها ولا يمتاز البعض عن البعض الا بالارادة ولاجل ذلك قال هو سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال ش يعني يكون كذبا هو لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق الا ايلاء ولا غير ذلك هو وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال وانها بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي فانهما قالا في مختصرهما انه لا يصدق في الطلاق الا ايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرقى الى خمسة عشر مذهبا الاول انه سئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي والثوري وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال نيته في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار مروي عن ابن عباس وبه قال ابو سلمة واحمد الرابع هو على ما نوى تنفيذين متقابلان هذا قول الزهري وزفر الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما ابالي بما ولها ولا بما جرها عليك ولا امرك ان تقدم وان شئت فاخر السابع اذا لم يكن نيته فليس بشيء روي ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمته الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

وهو شاذ تحريم بصفة منها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة وفي البائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم تكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الشوري والعاشر انها تصير حراما بذلك ولم يذكر واخلافا فيروى ذلك عن ابي هريرة وجلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم احرموا جتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتأخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانه لا يصح عند ايمتنا الثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته مثل رقبة روى ذلك عن ابن عباس وقال المتأخرون وهو يمين فقط والثالث عشر هو يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة بروى عن الحسن وهو حية للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لا في الزوجة والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالبتة والدم ولحم الخنزير ونوى بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابن سليمان الخطابي وجميع الظاهرية هم فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المرأة امة فحينئذ يقع اثنتان لان ذلك جنس طلاقها هم وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات هم ومن قال اردت الظهار فهو ظهار ش كهذا ذكره القدوري ولكنه ليس بظاهر رواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الطحاوي والحاكم الشهيد في مختصريهما حكما اذا نوى الظهار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انا قلا عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله هم وهذا ش اي كونه ظهارا هم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته هم وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار هم وكهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم انه ش اي القائل لقوله انت علي حرام هم اطلق الحرمة ش حيث لم يقيدها بشيء والمراة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة تحمل المقيد وفي الظهار نوع حرمة لانه اذا قال لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى كفر عن ظهاره هم والمطلق يحمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق هم وان قال اردت التحريم او لم ارد ش اي قال لم ارد به هم شيئا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولما اذا لم ير شيئا فلان الحرمة اثبتة باليمين اوفى الحرمات للان في الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطي والايلاء لا يحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بنيتهما هم لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت بالطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرنا في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه المحرمة وهو الكن فيه انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد ولو قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا

ليس من العبد بد من الله تعالى لانه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشئ فاذا باشره فعليه الكفارة هم وسنذكره في الايمان انشاء الله تعالى ش اى سنذكر هذا الفصل في كتاب الايمان انشاء الله عز وجل هم ومن المشائخ من يعبر لفظة التحريم الى الطلاق ش في قوله لها انت على حرام هم من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علمائنا الماضين بلغ فاتهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل على حرام وحلال المسلمين على حرام او قال حلال المسلمين على حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق بائن باتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كلهن واحدة طلقة بائنة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم تكن له امراة لم يلزمه شئ لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين الزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال انت حرام الف مرة فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهي يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلاء ولو قال انتما علي حرام فنوى الثلاث في احديهما واحدة في الاخرى كان كما نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام ولو قال انا عليك حرام او قال حلال فقالت انت معي او علي مثل ما انت علي جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمني يقع واحدة وهذا الكلام ناش عن اهل مصر فرجوع الى سن امراته ثم قال لاخرى اشتركتك في ايلائه هذه كان باطلا ولو قال انت علي حرام ثم قال لاخرى اشتركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطيتك فعبدي هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله لا وطيتك في الدبر اي فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله لا جامعتك الا جماع سواء سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مولي كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون فان لم يكن لنيته فليس بشئ ولو قال ان قربتك فعلي ان اتسرى في السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الدمي والله لا اقربك فهو موله عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا اظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط ايلاؤه وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو الى سلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف انه يبطل ايلاؤه ولو قال ظاهرت ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره وفي قول ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابنا في

وسنذكره في ايمان ان شاء الله و من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها لبطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى وقالا يسقط وروي رفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها لبطل ايلاؤه للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي بائنة لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك فيها الفيء

## باب الخلع

اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع بالضم اسم من قولهم خلعت المرأة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجواهري خلع ثوبه ونعليه وقائده خلعا وخلع عليه خلعا وخلع امرأته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس لكم الاية فاذا فعلا ذلك فانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا جارفا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ماء احسن من مايه فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المرأة لعلها اذا رضي على طلاقها ببذل منها فهي خالع والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي تختالعه وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن اذالة ملك المرأة بالكلام بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي بيانه انشاء الله تعالى هم واذا اتشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا يأخذ كل واحد شقا خلاف شق صاحبه هم وخفا ش اي علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد هم ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية هم فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال تخلعها ش الضمير في نفسها يرجع للمرأة لان لفظ الزوجين يدل عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في تخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المرأة وفي به يرجع الى المال هم بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ لا على المرأة فيما اعطت فداء من اسر اذا استنقذ والمان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سمى النساء اسارى في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعوان في العين عانية والذكر عان وهو الاسير وروى البخاري في حديث علي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امرأة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الايمان

باب الخلع
واذا اتشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به

اى ثابت بن قيس فقضاها وامره فخالع رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته على حديقة فقالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والآية نزلت فى ثابت وامرأته وهو اول خلع فى الاسلام قاله الزمخشرى واختلفوا فى امرأة ثابت بن قيس فقيل جميلة بنت سهل وقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن ابى بن ابى سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدى نفسها لان الطلاق البغيض المباحات عند الله تعالى رووى الترمذى من حديث ثوبان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب ورووى الترمذى ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة ثم اعلم انه لا خلاف فى جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزنى وزعم ان الآية التى دلت على جوازه منسوخة بآية النساء وهى قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الآية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد منها قال ابن شبرمة وابو قلابة لا يحل حتى على الطهر جلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدى نفسها برا ضيا وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصرى وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع له امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طايفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه ص فاذا فعل ذلك ش وفى بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اى الزوجان اذا فعلا ذلك اى الخلع الموصوف ص تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلى وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبى وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابى سلمة والنخعى والزهرى والاوزاعى والثورى ومكحول وابن ابى نجيح وعروة ومالك والشافعى فى الجديد وعليه الفتوى ذكره فى المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى له راجعها وعليها ما اخذ وقال احمد واسحاق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعى فى القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعى غير كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها ثم جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره ما قال ان الفتوى عليه من القديم فى خمسة عشر مسالة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعى رحمه الله تعالى اهـ لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفى واسند عن البخارى قال تركوه وعن النسائى قال متروك الحديث وعن شعبة قال اخذ رواحديثه وتكتبوا عنه الا اذا خرج عن ابن عباس خلافه من روايته طاوس عنه قال الخلع فرقة ليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا

فاذا فعل ذلك

وقع بالخلع

تطليقة بائنة

لزمها المال لقوله

عليه السلام

الخلع تطليقة بائنة

فصحيح فاذا قال الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة رواه ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما ترى ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عن هؤلاء الصحابة موقوفا عليهم متى يكون مرفوعا وقال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط فذكر نحو ما غير انه قال اولا وانما روى البخاري فذكر حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا تتم بهذا الدليل لان المدعى انه طلاق بائن وليس ما يدل على انه بائن وقال الكاكي روى البخاري انه عليه السلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وخل سبيلها فدل على انه تطليقة بائنة ولانه لو كان رجعيا يراجعها فلا يلزم على موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية ابي داود من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بلفظ فارقها وقال الاترازي واما كون الخلع بائنا فلما روى الدقطني في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة بائنة وابراهيم قد ادرك الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قبيل المحمول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام لطوله لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم الطلقتين على غير وجه الخلع ثم قال فان طلقها فلا جناح عليهما فيما افتدت به على الطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان طلقها اي الثالثة يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه تأمل لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعد الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام كان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لما ان رواية ابن عباس وعلة بخلاف رواية دليل نسخه قلت اجاب الكاكي عن هذا بقوله صح رجوع ابن عباس الى قول العامة مع انه روى عن ابن عباس انه عليه السلام جعل الخلع تطليقة بائنة انتهى قلت هذا مجرد دعوى

قلا یرضی بہا الخصم فمن ہو الذی صح رجوعہ وروایۃ فان کان الاعتماد علی التصحیح روایۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کما فی الباب فقد وقفت علی حالہ مع انہ روی عنہ خلافہ کما ذکرناہ ولانہ ش ای ولان الخلع ہم یحتمل الطلاق حتی صار من الکنایات الواقع بالکنایات بائن الا ان ذکر المال ش سوی قولہ انت واحدۃ واعتدی واستبری رحمک ہم الا ان ذکر المال ش جواب عما یقال لو کان الخلع من الکنایات لکانت النیۃ شرطا فیہ ولیست بشرط فاجاب بقولہ الا ان ذکر المال ہم اغنی عن النیۃ ہنا ش ای فی الخلع تقریرہ ان جانب الطلاق تعلق بذکر المال وقبولہ بمقابلۃ فدار نفسہا فلم یحتج الی النیۃ کما فی حال مذاکرۃ الطلاق ہم ولانہا ش ای ولان المراۃ ہم لا تسلم المال الا لتسلم لہا نفسہا ش بیانہ ان الخلع یحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الحیرات او عن النکاح فلما ذکر العوض کان المراد الانخلاع عن النکاح کما مر وذلک اشارۃ الی ما ذکر من سلامۃ النفس عند تسلیم المال ہم ولا یکون ذلک الا بالبینونۃ ش فقلنا یکون الخلع بائنا ہم فان کان النشوز ش من نشزت المراۃ اذا استعصت علیہ وابغضتہ وقال الزجاج ہو الکراہۃ والاعراض من کل واحد من الزوجین عن الآخر وکذلک النشوز یقال نشزت المراۃ عن زوجہا ونشفت ثم ان کان النشوز ہم من قبلہ ش ای من قبل الزوج ہم یکرہ لہ ان یاخذ منہا ش ای من المراۃ ہم عوضا ش قلیلا کان او کثیرا ہم بقولہ تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی ان قال اللہ تعالی فلا تاخذوا منہ شیئا ش تمام الایۃ وآتیتم احداہن قنطارا فلا تاخذوا منہ شیئا اتاخذونہ بہتانا واثما مبینا فالزوج یشترک فیہ الذکر والانثی کما فی قولہ تعالی او خلتم ان تسترضعوا اولادکم وجاء الجنۃ والقنطار علی ما روی ثور ذہبا او فضۃ ویقال ہو سبعون الف دینار ویقال ہو الف ومائتا اوقیۃ کذا قال صاحب دیوان الادب والاوقیۃ اربعون درہما وقال الزمخشری القنطار المال العظیم والبہتان ان یستقبل الرجل بامر قبیح وہو بری منہ والایۃ نص علی کراہۃ اخذ العوض ومع ہذا لو اخذ العوض جاز لان النہی لمعنی فی غیرہ وہی زیادۃ الایحاش فلا یلزم شرعیتہ کالبیع وقت النداء یوم الجمعۃ یجوز وکرہ ویجوز الخلع علی مال وبہ قال الشافعی واحمد ومالک فی روایۃ ابن القاسم وقال الزہری ومالک لا یحل لہ اخذ شیء اذا کان النشوز منہ وسع ذلک او تحاکما لزمہ الطلاق ویرد ما اخذ منہا وفی الذخیرۃ خالعہا ثم قال لم اقبہ الطلاق فان لم یذکر یدا لصدق قضاء ودیانۃ وان ذکر لا یصدق قضاء وفیہ یقضی یکون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ینفذ لانہ مروی عن ابن عباس وقال بعضہم لا ینفذ وفی کتب الشافعیۃ الخلع طلقۃ اذا کان بلفظ الطلاق ویلفظ الخلع والفسخ والمفاداۃ ان نوی الطلاق فطلاق وان لم ینو الطلاق فثلاثۃ اقوال طلاق او فسخ او لیس بشیء ولفظ الخلع صریح وفی قول کنایۃ والمفاداۃ کالخلع فی الاصح لا خلاف فی مذہبنا ان الکنایۃ تقع بالنیۃ وخالف فیہ الائمۃ الثلاثۃ ہم ولانہ ش ای لان الزوج ہم اوحشہا بالاستبدال فلا یزید فی وحشتہا باخذ المال ش حتی یحصل لہا المغایرۃ بین وجہین

ولانہ یحتمل الطلاق حتی صار من الکنایات الواقع بالکنایات بائن الا ان ذکر المال اغنی عن النیۃ ہنا ولانہا لا تسلم المال الا لتسلم لہا نفسہا وذلک بالبینونۃ وان کان النشوز من قبلہ یکرہ لہ ان یاخذ منہا عوضا لقولہ تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج ان قال فلا تاخذوا منہ شیئا ولانہ اوحشہا بالاستبدال فلا یزید فی وحشتہا باخذ المال

ابتداء الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المراة هم كرهنا له ش اى للزوج هم ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها اى مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل هم وفى رواية الجامع الصغير طاب له الفضل اليها ش اى الفضل على مقدار مهرها هم للاطلاق تلونا ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفى التمهيد وجوز مالك والشافعى الخلع بجميع الها اذا كان النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن سولاة صفية بنت ابى عبيد اختلعت بكل شئ لها فلم ينكر ذلك ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم واخرين قال عكرمة ياخذ منها حتى مرطها وقال ابراهيم ومجاهد ياخذ منها عقاص راسها وفى المحلى وكره على بن ابى طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابى سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها وفى التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاؤس وعن ابن المسيب والشعبى لا ياخذ منها كلما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مضار ا هم بداء ش اى اولا يعنى الاية التى بدانا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به هم ووجه الاخرى ش اى الرواية الاخرى اراد به رواية القدورى وهو قوله كرهنا له ان ياخذ من ما اعطاها وهى رواية الاصل هم قوله عليه السلام فى امراة ثابت قيس بن شماس الا الزيادة فلا ش هذا روى مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود وفى مراسيله عنه قال جاءت امراة الى النبى صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اترديين اليه حديقته التى اصدقك قالت نعم وزيادة قال لا الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطنى فى سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرنى ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابى بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبى صلى الله عليه وسلم اترديين عليه حديقته التى اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فقالت نعم وزيادة فجعل سبيلها انتهى وقال الاترازى وجه ما روى اصحابنا ان امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اترديين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة فى اخذ الفضل هم وقد كان النشوز منها ش الواقع فى الحال واعلم ان هذا الزيادة المذكورة فى حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة فى رواية البخارى وغيره من الصحاح وقال الاترازى اصحابنا اثبتوها فى رواياتهم فى كتب الفقه انتهى قلت هذا عمدة فى حق الاصحاب لانهم ما اثبتوا من عندهم بل اعتمدوا فيما على مرسل ابى داود ومرسل ابن الزبير الذين ذكرناهما هم ولو اخذ الزيادة ش اى ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبلها هم جاز فى القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اى وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفى رواية الجامع الصغير طاب الفضل لها لاطلاق ما تلونا بدا وجه الاخرى قوله عليه السلام فى امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان الزيادة النشوز منها ولو اخذ جاز فى القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه

هم لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به هم شيئان ش تثنية شئ اشار الى احدهما بقوله لهم الجواز حكما اى شرعا واشار الى الاخر بقوله هم والاباحة ش وهى الحل هم وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض ش اى لاجل معارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا هم فبقى ش اى النص هم معمولا به فى الثانى ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفى الاباحة نفى الجواز كما فى البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز اجتماعهما انتفاء الآخر احيب بل هما شيئان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة وبضد احد المتباينين الاشياء وكذا شيآن لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء يجامع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشئ جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهى فى الافعال الشرعية كذلك فان قلت الحديث الذى فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان النص اذا خص منه شئ او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارض النص فهو موافق لنص اخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منكم فى الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين هم وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم فقبلت ش فى المجلس هم وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خلعتك على الف درهم وبارأتك على الف درهم وكذا اذا بدات المراة فقالت طلقنى على الف درهم او خالعنى او بارئنى هم لان الزوج يستبد ش اى يستقل هم بالطلاق تخييرا وتعليقا ش اى من حيث التخيير بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق هم وقد علقه بقبولها من غير تعليق الزوج طلاقها بقبولها المال لان الحكم معاوضته من جانب المراة بدليل اقتصاره على المجلس وولايته الرجوع فلا بد من القبول لانه شرط فى المعاوضات هم والمراة تملك التزام المال بولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا الصرف معاوضة لتيسر الاهلية المتعارفين وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلاستبداده بذلك كما قدمناه واما اهلية المراة فلانها تتعلى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها بقوله هم وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كالجواب عما يقال كيف جاز الاعتياض فى الخلع وليس البضع بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه هم وان لم يكن مالا ش وهو اصل هم بما قبله هم كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجوب الانتزاع من اهله قال الاكمل كذا فى المبسوط واراد به شرح الاسترازى فانه قال فى شرحه هذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده او جوه سنه لبينه قال الاسترازى فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء فى المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء هم وكان الطلاق ش اى الطلاق الواقع على المال

لان مقتضى ما تلوناه تثنية الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا فى الباقى وان خلعها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تخييرا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص

وكان الطلاق

ثم بائنا لما بينا ش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات بائن ثم ولا نفس اى ولان الطلاق المذكور ثم معاوضة المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذى تدفعه اليه ثم وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال ثم فتملك هى ش اى المراة ثم الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش واتى بهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج فى الرجعى ليس بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب المال بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل الالتزام وقد تصرفت فى خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الضرر على الزوج وهذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض ثم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى ثم وان ابطل العوض فى الخلع مثل ان خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة ش اى يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح فى التحفة والمغنى لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او نحو فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عندهم واحمد رجعيا وعند زفر تردمهرا وعند الشافعى يجب مهر المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على مال يحل كالخمر واخواتها جائز ويقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب له عليها شئ لانها لم تعوضه والخمر وان كانت مالا لكنها ليست بمتقومة لان الشرع امانه والامر فى الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا اغرته وقالت اختلع نفسك بعبد الخل فاذا هو خمر عليها ان ترد المهر المأخوذ فى قول ابى حنيفة وفى قولهما عليها مثل كل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف فى مبسوط شمس الائمة السرخسى وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم وان ابطل العوض فى الطلاق كان ش اى الطلاق ثم رجعيا ش اى فى المرة ودون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة ثم فوقوع الطلاق فى الوجهين ش يعنى لبطلان العوض فى الخلع ولبطلان العوض فى الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال وقوع الطلاق فى الوجهين ثم للتعليق بالقبول ش اى لاجل التعليق الطلاق بقبول المراة ثم وافترقا ش اى الوجهين ثم فى الحكم لانه ش اى لان الشان ثم لما ابطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع منصوب العامل ويرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول لبطلان العوض فى الخلع ثم وهو اى لفظ الخلع كناية ش عن الفاظ الكناية والواقع بالكناية باقى سوى الالفاظ الثلاثة التى مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكى هو كناية لا تنفى بل يجب ان يقال وهو كناية ولهما دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الثوب او التمييز وانما احتيج الى هذا التاويل لانه من الكنايات الراجحة انتهى قلت هذا زيادة تعسف فى التصرف على ما لا يخفى ثم وفى النهاية ش وهو لبطلان العوض فى الطلاق ثم الصريح ش اى صريح الطلاق ثم وهو ش اى الصريح ثم يعقب الرجعة ش لبقاء المحل ثم وانما لم يجب للزوج شئ عليها ش اى على المراة ثم لانها ما سمحت مالا لتقوما حتى تصير غارة له ش اى للزوج فاذا

باب الما بين او لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هى الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض فى الخلع مثل ان خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق فى الوجهين لبطلان العوض فى الخلع وفى الطلاق ثم للتعليق بالقبول وافترقا فى الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع وهو كناية وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمحت مالا لتقوما حتى تصير غارة له

لم تصر غارة فلا يجب عليها شيء م ولأنه ش أي ولأن الشأن هذا دليل آخر م لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ش
أي لأجل الإسلام لأن المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا إلى إيجاب غيره ش أي لا وجه أيضا لالتزام غيره م
لعدم الالتزام ش من جهة الغير بذلك م بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سمت مالا فصار ش أي الزوج
م مغرورا ش لأن المرأة حيث قالت هذا الخل بعينه فإذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة وعندهما يجب كيل
مثل ذلك من خل وسط كما في الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء عليه وعند الشافعي يجب مهر المثل وعند أحمد
وأبي ثور يجب قيمته م وبخلاف ما إذا كاتب عبده أو أعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه ش أي
في العبد م متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضي ش أي المولى م بزواله ش أي
بزوال ملكه م مجانا ش أي بلا شيء قال الجوهري قولهم أخذه مجانا أي بلا بدل وهو فعال لأنه ينصرف انتهى قلت
ذكره في باب مجن وقال المجون أن لا يبالي الإنسان بما صنع وانتصابه على أنه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضي
زوالا مجانا م أما ملك البضع يعني في الخلع ش في حالة الخروج غير متقوم م فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
ش على ما نذكره م أراد به ما ذكره بعد هذا بقوله والفقه فيه إلى آخره ش وبخلاف النكاح م أشار به إلى الفرق
بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر مثل ويصح الخلع ولا يجب شيء م لأن البضع في حالة الدخول متقوم ش
ولهذا إذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها جاز من جميع المال م والفقه فيه ش أي في كون البضع غير متقوم في
حالة الخروج دون الدخول والفقه في اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع م منها أنه ش
أي أن البضع م شريف ش يعني له مقدار في نفسه م فلم يشرع تملكه إلا بعوض يقابله إظهارا لشرفه ش أي لأجل الإظهار
أنه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل إظهار الخطر المحل م فأما الإسقاط ش أي إسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف
فلا حاجة إلى إيجاب المال ش لعدم لزوم إهانة المحل المحترم وقال السغناقي فنفسه شرف أي تتشرف المرأة حيث تعود
مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شيء بخلاف النكاح فإنه يجب عليه المهر لأن في النكاح
استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة الاستيلاء وقال الكاكي فلا حاجة إلى إيجاب المال إلا إذا تراضيا على مال
وفي الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج إلا المال وهو قياس قول أصحابنا وأحمد وقياس
قول الشافعي يجب مهر المثل في جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لأنه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لو وقع
الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر أو على براءتها من كفالة نفس أو على
تأخير دين لها عليه صحت البراءة والتأخير إلى أجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التأجيل في بدل الخلع إلى أجل مجهول

ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى
للإسلام ولا إلى إيجاب غيره
لعدم الالتزام بخلاف ما إذا
خالع على خل بعينه فظهر أنه
خمر لأنها سمت مالا فصار
مغرورا وبخلاف ما إذا كاتب
أو أعتق على خمر حيث يجب قيمته
العبد لأن ملك المولى فيه
متقوم وما رضي بزواله مجا
نا أما ملك البضع في حالة
الخروج غير متقوم على ما نذكره
وبخلاف النكاح لأن البضع
في حالة الدخول متقوم و
الفقه أنه شريف فلم يشرع
تملكه إلا بعوض إظهارا لشرفه
فأما الإسقاط فنفسه شريف
فلا حاجة إلى إيجاب المال

وجهالة مستدركة كبيع الحصاد والدياس والى القطاف وجوب الرياح لايجوز وكذا الى الميسرة والنيروز التاجيل وفى المحيط يجب المال حالا وفى جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابى بكر من الحنابلة وقال الشافعى يجب مهر المثل كالنكاح هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى اهـ وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكره لعلمه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا فى الخلع لان من الاشياء ما لا يصح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى قسمة دراهم هم لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش هو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما فى المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة كما فى المهر وله المهر لانها غرته والا يجوز بنا الا يجوز تسمه كما اذا اختلعت على ما لا يكيل كالخمر والتبنة لكن هنا لا شئ للزوج على المراة اذا وقع الخلع بقبوله الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل هم فاذا قالت اه ش اى المراة لزوجها هم خالعنى على ما فى يدى فخالعها فلم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها ش اى فلا شئ للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره هم لانها لم تغره بتسمية المال ش اى لان المراة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجنة وكذا اذا اختلعت على ما فى هذا البيت او على ما فى شجرى او نخلى او فى بطون غنمى فلم يكن شئ فى تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا اما اذا كان فى تلك الساعة شئ فله ذلك لان الساعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفى النكاح يجب مهر المثل فى هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفى الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك واحمد وفى البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب بل يفتقر الى القبول قيل يفتقر لان الخلع معاملة كالمقاولة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة على مال وفى الوسط لو قال خالعتك على ما فى كفك صح الخلع ان صح ما تبايع الغايب وترك على ما فى كفها وان لم يصح فسد العوض ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالى وقال ابو حنيفة ان لم يكن فى كفها شئ نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال الكرخى مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزم شئ البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبنى على الخطاء او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثلاثمائة مفتى على اباحته وسبه فى ايام السلطان محمود رحمة الله تعالى وافتوا بقتله من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامى لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه منهم الارمانيدى من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابى حنيفة واطنب فى مدحه بالعلم والزهد والورع وذكر ابن عطية فى تفسيره فى سورة التكوير جزء مذهب قوم من الملحدين كالفزارى الى ان الشمس نفس الآدمى والنجوم عيناه وحواسه والعشاء سافاه وذلك عند موته وكفره وما مور سنها ليس فى الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعنى على ما فى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليها ما اذا قال لامرأته اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فان من فيها للبيان والفصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين العينين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحته الكلام بدون ذكر من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة هم واذا اختلعت على عبدها ابق على انها بريئة من ضمانه ش اى ابا به يعني لانطباق على تحصيله ان وجده سلمه والا فلا شئ عليها هم ثم تبراش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان مس الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع هم وعليها تسليم عينه ش اى وعلى المرأة تسليم عين العبد هم ان قدرته وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اى لان الخلع هم عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اى عن الزوج هم شرط فاسد فيبطل ش اى الشرط هم الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا البرءات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان بناء الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينافضه من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يوثر فسادا شيئ فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فينبغي اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الاترى ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى هم وعلى هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد ابق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه يجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته هم واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شئ هم لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اى على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة ثلث الالف فان قلت هذا اشكل بالبيع فلو قال بعت منك هذا العبد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع وفي واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع هم والطلاق بائن لوجوب المال ش اى بالاجماع هم وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد لقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء هم وملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان المشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت فيقتضي لانه عقد المعاوضة سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف هذا اذا حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض في الطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة رح وعليه الرجعة

فی المدخولة اذا لم یبن بالثلاث هم وقالاش اے قال ابو یوسف ومحمد هم ہی واحدة بائنة تبلث الالف ش ای الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعی هم لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات ش یعنی تستعمل فی المعاوضات بمعنی الباء والمال معاوضة فیکون بمنزلة الباء کما فی قوله علی المال ودون الطلاق والمال لایقبل التعلیق هم حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ش سواء بالرفع خبران ای الباء لمعان کثیرة منها تستعمل بمعنی الاستعلاء فتکون بمعنی علی کما فی قوله تعالی الم ان تامنه بقنطار ای علی قنطار واذا مر واجبهم ای علیهم متیامنون هم وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله تعالی الهم ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ش ای شرطان لایشرکن وهذا فی بیعة النساء والشرط لایقابل المشروط جملة ولا یقابله اجزاء وعلی هذا لو قال لها انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وکذا اذا قال بعت هذا العبد علی ان یهدی الیه فلان کان شرطا فان قلت لم یکمل هذا بها اذا قالت له طلقنی واحدة علی الف فطلقها واحدة کان علیها حصتها من المال بمنزلة ما لو قال بعتک هذا العبد وهذا الحر بالف درهم حیث یکون حصة العبد علی الف درهم ویسقط ذکر الحر قلت هناک علی للباء لانها لاغرض لها فی طلاق غلامه بمعنی ذلک کما لشرط ولها فی اشتراط ایقاع الثلاث غرض صحیح کذا فی المبسوط هم ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا ش هذه المسئلة للاستشهاد علی ان علی للشرط ولیست هی بمسئلة ابتدائیة هم وهذا لانه ش ای لان حرف علی هم للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه ش ای لان الشرط هم یلازم الجزاء ش بیانه ان کلمة علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال بین حیث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم هم لوجود الجزاء هم واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع ش علی صیغة المجهول یقال توازعوه اذا اقتسموه وهو معتد کما تری هم علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لایوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جمیع الاجزاء فلا یقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط هم بخلاف حرف الباء لانه للعوض علی ما مر ش ای عند قوله لان حرف الباء یوجب الاعواض هم واذا لم یجب المال ش فی المسئلة المذکورة وهی قوله وان قالت طلقنی ثلاثا الی اخره هم کان مبتدأ ش ای کان الرجل مبتدأ غیر مبنی علی سوالها هم فوقع ش ای الطلاق وقع رجعیا وهو معنی قوله هم وملک الرجعة ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعة هم ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونة الا بتسلیم الالف کلها فلا یلزمها شیء کما لو طلقها ثلاثا بالف ش فطلقتها واحدة لم یقع واجابتهم هم لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت بعضها ش ای بعض الالف هم ارضی ش یعنی لما رضیت بهلاک نفسها بوقوع البینونة بالثلث من الالف کان رضاها بالاقل من الالف بالطریق الاولی هم ولو قال لها انت طالق علی الف وقبلت طلقة وعلیها الالف ش وانما توقف علی قبولها لانه ایجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت

وقلنا هی واحدة بائنة بثلث الالف لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ولانه کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وهذا لان الملزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه یلازم الجزاء واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع علی اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض علی ما مر ولهذا الرجعة ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونة الا بتسلیم الالف کلها فلا یلزمها شیء کما لو طلقها ثلثا بالف فطلقتها واحدة لم یقع واجابتهم لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت بعضها بعض الالف هم ارضی بالاقل من الالف بالطریق الاولی ولو قال انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیها الالف

واحدة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بتمليكها وتمليك الامر منهما وتمليكات تقتصر على المجلس هم وهو كقوله انت طالق بالف ش اى حكم هذا الحكم ذلك فيما ذكر وذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بارتيك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس وهذا يعين من جهة فصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ عليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس هم ولا بد من القبول في الوجهين ش اى في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف هم لان معنى قوله بالف العوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن كما قلنا ش اى لوجوب المال هم ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليها ش اى على المرأة والعبد اى لا يجب عليها شئ هم عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اى المرأة والعبد هم وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد هم على كل واحد منهما ش اى من المرأة والعبد هم الالف اذا قبلا ش اى كل واحد منهما هم واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اى على الخلاف اذا قالت طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شئ عند ابي حنيفة هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ايضا هم فان قولهم حمل هذا المتاع ولك على درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا يخيط هذا الثوب ولك درهم ويضمنان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كأنه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ابدا الى الفا وانت طالق او لعبده ابدا الى الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال هم وله ش اى لابي حنيفة هم انه ش اى ان قوله عليك الف هم جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها مبتدأ وخبر والاصل فيها الاستقلال هم فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة المحال اذ الاصل فيها ش اى في الجملة هم الاستقلال ش اى الاستبداد بنفسها هم ولا دلالة فيها ش على الارتباط بما قبلها هم لان الطلاق والعتاق يتفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيها الامتناع عن قبول عوض هم بخلاف البيع والاجارة لانها لا يوجدان دونه ش اى دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا هم ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اى قالت قبلت هم فالخيار باطل اذا كان الزوج ش الطلاق

وهو كقوله انت طالق بالف ولا يلزمها القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط ان يكون لي عليك العوض لا يجب بدون قبولها والمعلق بالشرط لا يقع قبل وجوده والطلاق بائن على ما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما لا شئ على واحد منهما الا الف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم حمل هذا المتاع ولك على درهم بمنزلة قولهم بدرهم وانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة المحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان عادة الكرام فيها الامتناع عن القبول دونه ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الزوج

دونه ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الزوج

وصح جاز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف في هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم رح لان الخيار ش اي شرعية الخيار رح للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب رح والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اي من جانب الزوج وجانب اليمين رح لانه ش لان الخلع رح في جانب يمين ش لانه ذكر شرطا وجزاء يعني اليمين لا تقبل الفسخ رح ومن جانبها شرط ش اي اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ رح ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض رح حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه رح ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار في جانبه ش اي اما الخلع في جانب الزوج رح فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ش يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة رح فصحة اذا طلقها على مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بدل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لرفع الغبن في الاموال والغبن في المنفوس اقرب والحاجة الى المراة فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا تحصيل له مثله ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص رح ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه رح ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم فلم يقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري وجه الفرق ش اي بين المسالتين مسالة الطلاق ومسالة البيع رح ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف رح فالاقرار به ش اي باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف رح لا يكون اقرارا بالشرط ش اي لوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين رح بمنزلة ش اي بصحة اليمين وجه تذكير الضمير رح لان رح بدونه ش اي بدون الشرط رح اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اي بالبيع رح اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

وصح جاز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف في هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم رح لان الخيار ش اي شرعية الخيار رح للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب رح والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اي من جانب الزوج وجانب اليمين رح لانه ش لان الخلع رح في جانب يمين ش لانه ذكر شرطا وجزاء يعني اليمين لا تقبل الفسخ رح ومن جانبها شرط ش اي اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ رح ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض رح حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه رح ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار في جانبه ش اي اما الخلع في جانب الزوج رح فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ش يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة رح فصحة اذا طلقها على مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بدل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لرفع الغبن في الاموال والغبن في المنفوس اقرب والحاجة الى المراة فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا تحصيل له مثله ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص رح ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه رح ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم فلم يقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري وجه الفرق ش اي بين المسالتين مسالة الطلاق ومسالة البيع رح ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف رح فالاقرار به ش اي باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف رح لا يكون اقرارا بالشرط ش اي لوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين رح بمنزلة ش اي بصحة اليمين وجه تذكير الضمير رح لان رح بدونه ش اي بدون الشرط رح اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اي بالبيع رح اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

في لا يتم يرجع الى البيت ايضا هم فانكار والقبول رجوع منه ش فلا يصدق هم قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى هم المبارات كالخلع ش المبارات من بارى شريكه اى ابراه كل واحد منهما صاحبه وهي بالتحريك قال في المغرب تركك العجرة فظاهم كلاهما ش اى كل المبارات والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الآخر بالنكاح ش اى بسبب النكاح مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبارية تستحق النفقة وتسكن ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقوله بما يتعلق على الآخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا يسقطان ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقعت لا يسقط شئ من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام السعدي وشيخ الاسلام سقط ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع هم هذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقطان فيهما ش اى في المبارات والخلع هم الا سميا ش اى الزوجان يعني لا يسقطان شيأ سوى المسمى في عقد الخلع وبه قال الشافعي هم وابو يوسف معه ش اى مع محمد هم في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارات لمحمد ان هذه ش اى المبارات والخلع هم معاوضة وفي المعاوضات تعتبر الشروط لا غير ش اى الذي وقع عليه الشرط هم ولابي يوسف ان المبارات من البراءة ش وباب المفاعلة تقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الى احدهما بحيا وللى الآخر فمتى ما تثبت براءة كل واحد منهما بالآخر وهو معنى قوله هم فتقتضيها ش اى فتقتضي البراءة هم من الجانبين وانه ش اى وان لفظ البراءة والتذكير باعتبار المذكور هم مطلق ش يعني غير مقيد بشئ هم فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو المنشور الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب بسبب تلك الوصلة كذا قاله بعض الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح هم لان الخلع فقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ش اى سائر الاحكام لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح هم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى الخلع بمعنى من الفصل ومنه خلع النعل وخلع الحمل ش وهو انفصال العامل عنه هم وهو ش اى الخلع هم مطلق كالمبارات ش فيضاف الى الكامل هم فيعمل باطلاقها ش اى باطلاق المبارات والخلع هم في النكاح واحكامه وحقوقه ش الواجبة به دون سائر الديون وقال الاترازي ثم بالخلع هل يقع البراءة عن دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية اذ في رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المبارات هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب وكذا في الفتاوى النصفري اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء يختلف

فانكاره القبول رجوع منه

**قال** والمبارات كالخلع

كلاهما يسقطان كل حق

لكل واحد من الزوجين

على الآخر مما يتعلق بالنكاح

عند ابي حنيفة رح وقال

محمد رح لا يسقط فيهما الا

ما سميا والدين سقط

معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح

في المبارات لمحمد رح ان هذه معاوضة

وفي المعاوضات يعتبر الشرط

لا غير ولابي يوسف رح ان

المبارات مفاعلة من البراءة

فتقتضيها من الجانبين

وانه مطلق فقيدناه بحقوق

النكاح لدلالة الغرض اما الخلع

فمقتضاه الانخلاع وقد حصل

في نفس النكاح فلا ضرورة الى

الانقطاع الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع

يبنى عن الفصل ومنه خلع النعل

وخلع الحمل وهو مطلق كالمبارة

فيما لم يعمل باطلاقها في النكاح

واحكامه وحقوقه الواجبة به

دون سائر الديون

فيما لم يعمل باطلاقها في النكاح واحكامه وحقوقه الواجبة به دون سائر الديون

المشایخ قیہ علی قول ابی حنیفۃ قال فی الفتاوی الصغری والصحیح انہ کالخلع والمبارأۃ ھ ومن خلع امتہ وھی صغیرۃ بما لھا لم یجز علیہا ش لانہ لا نظر لہا فیہ لانہ فی حالۃ الخروج غیر متقوم والبدل متقوم بخلاف النکاح لان البضع متقوم عن الدخول ولھذا یعتبر خلع المریضۃ من الثلث ونکاح المریض بمھر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المھر ولا یستحق بما لھا ثم یقع الطلاق فی روایۃ وفی روایۃ لا یقع والاول اصح لانہ تعلیق بشرط قبولہ فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط وان خلعھا الاب علی انہ ضامن فالخلع واقع ولا شیء علی الاب لان اشتراط بدل الخلع علی الاجنبی صحیح فعلی الاب اولی ش لانہما یرضیان بالتزام المال علی نفسہ لانہ لا یتحمل ان دخل بہا وان شرط الالف علیہا ش ای وان شرط الاب الالف علی الصغیرۃ ھ توقف علی قبولہا ان کانت من اہل القبول ش ای ان کانت عاقلۃ وقال الاترازی ای ان کانت تعقل العقد وتعبر عن نفسہا ھ وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وھو القبول ھ ولا یجب المال لانہا ش ای لان الصغیرۃ ھ لیست من اہل الغرامۃ ش بل یجب الکل ان دخل بہا والنصف ان لم یدخل بہا ھ وان قبلہ الاب عنہا ش ای فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغیرۃ ھ فضیہ ش ای ففی ہذا القبول قالہ الاکمل وقال الاترازی ای فی وقوع الطلاق ھ روایتان ش عن اصحابنا قلت الذی قالہ الاکمل ہو الصحیح روایتان فی روایۃ صحیح لان ہذا نفع محض للصغیرۃ تتخلص عن عہدتہ بغیر مال فصح من الاب کقبول الہبۃ وفی روایۃ لا یصح لان ہذا القبول بمعنی شرط الیمین وذلک لا یحمل النیابۃ کذا فی مبسوط شیخ الاسلام فی الکافی وہذا لا یصح ھ وکذا ان خالعہا علی مہرہا وکذا الحکم ان خالع الصغیرۃ زوجہا علی مہر امہا ولم یضمن ش الاب ھ المہر توقف علی قبولہا فان قبلت طلقت ولا یسقط المہر وان قبل الاب عنہا فعلی الروایتین ش قال تاج الشریعۃ یعنی فی قبول الاب المہر روایتان فی روایۃ یصح وہو قول

ومن خلع امتہ وھی صغیرۃ بما لھا لم یجز علیہا لانہ لا نظر لہا فیہ لانہ فی حالۃ الخروج غیر متقوم والبدل متقوم بخلاف النکاح لان البضع متقوم عن الدخول ولھذا یعتبر خلع المریضۃ من الثلث ونکاح المریض بمھر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المھر ولا یستحق بما لھا ثم یقع الطلاق فی روایۃ وفی روایۃ لا یقع والاول اصح لانہ تعلیق بشرط قبولہ فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعہا الاب علی انہ ضامن فالخلع واقع ولا شیء علی الاب لان اشتراط بدل الخلع علی الاجنبی صحیح فعلی الاب اولی لانہما یرضیان بالتزام المال علی نفسہ لانہ لا یتحمل ان دخل بہا وان شرط الالف علیہا توقف علی قبولہا ان کانت من اہل القبول واذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا یجب المال لانہا لیست من اہل الغرامۃ فان قبلہ الاب عنہا فیہ روایتان وکذا ان خالعہا علی مہرہا ولم یضمن الاب المہر توقف علی قبولہا فان قبلت طلقت ولا یسقط المہر وان قبل الاب عنہا ففی الروایتین

عامة المشايخ لانه تبع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحمل النيابة صح وان ضمن الاب المهر ش اي في صورة خلع الاب مع الزوج صح وهو ش اي المهر هم الف درهم خلعت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب هم خمسمائة استحسانا ش لان المسألة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسألة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهرها يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة هم وفي القياس يلزمه الف ش لحكم الضمان هم واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسألة هم في الكبيرة ش اي في المرأة الكبيرة هم اذا اختاحت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زيادة ش اي على المسمى زيادة لان الصفة تتبع الموصوف اليه كما في قوله تعالى اسبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن يسقط عنها استحق الزوج عليها الفا بمقابلة القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة فيبقى للزوج عليها خمسمائة زيادة هم وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة وحاصل ما يلزمه لها ش اي يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم المرأة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج خلا يبقى طيبا شئ فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شئ من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام والسعدي يبرأ من مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر القدوري في المختصر والاصح براءته وفي شرح الشافعي يبرأ عن المهر عندنا وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان باقيا في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن نفقة العدة وموته لم يسقط بالاجماع ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى اذ في المرغيناني لا يصح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع وارضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على ان بريء من نفقة ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي الا ان لم يكن حق عليه عند الخلع وفي الينابيع لو ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء عن العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشرين وهي معسرة وطالبه بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع ابنه سنتين بعد اسقاط حقها يجوز وكذا الموخالعها على ان تكسوه من الماشطة ولا يفرد الجهالة ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته ولو كان في البلد اما المسألة بحالها ثم ولده سنتين يرجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختاحت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت لبتك مهري ونفقة عدتي فقال اخترت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر
هو الف درهم
طلقت احدى زوجتي
وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله
في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زيادة
وفي الاستحسان لا شئ
عليها لانه يراد بها
عادة حاصل ما
يلزمها

الاحوط تجديد النكاح لمختلفة بلحقها صريح الطلاق في العدة عندنا وبه قال الظاهرية وهو قول ابن السيب وشريح وطاوس والزهري وابن الحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وهو قول ابن مسعود وابي الدرداء وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم

وعند الشافعي ومالك واحمد لا يلحقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نساي طوالق عندهم + + + +

## باب الظهار

اي هذا باب في بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا وفي الصحاح يقال ظاهر من امراته وتظاهر وظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى معناه كما في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره واذا عامة وظاهرين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر وعدي بمن وان كان ظاهر استعمالها لانهم اذا ظاهروا تباعدوا منها كما في الايلاء وفي المحيط والينابيع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمراة اذا كان منهما شحناية بركل واحد منهما ظهره الى الاخر وفي المبسوط الطوسي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لان كل واحد يركب ظهرا فلما كانت الزوجة تركب وتنشى شبهت بذلك والمعنى ركوبك على محرم كركوب ظهر امي وفي بنابيع الاصول انهم اراد وا انت علي كبطن امي يعني علي جاعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللجاوزة وقيل ان اتيان المراة من ظهر اكان محرما عندهم فيقصد بمطلق التحفظ في تحريم امراته تشبيها بالظهر ثم لا يقتنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وانما الظهار شرعا هو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام والاخت والحالة والعمة سواء كانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعي بقول ومالك واحمد وفي قوله القديم يقتصر على التشبيه بالام وفي قول لحق بها المجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وحدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبهها بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما في الطلاق وشرطه وهو ان يكون الظاهر مسلما فلا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي واحمد بقولنا قال مالك ومن شرطه ان يكون منكوحة وفي المراة كونها زوجة حتى لا يصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والثوري يصح الظهار من كل امة ومن شرطه ان يكون الملا لسايرة التعرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار الصبي بالاجماع وحكمه وهو حرمة الوطي ودواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما في حالة الحيض وسببه وهو المنشور فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة عليه واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية ما روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة قال قالت عائشة رضي الله تعالى عنها تبارك الذي وسع سمعه كل شئ اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى على بعضه وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب الظهار

واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا

وهي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الاية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امرأة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن صيرم فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي تزلت فيها هذه الاية جميلة امرأة اوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت ملحان ولا ثبت شيء من ذلك هم والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشارع اصله ش اي اصل الظهار هم ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش والاخلاف فيه لاحد من العلماء هم وبهذا ش اشار الى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة هم لانه ش اي لان الظهار هم غاية لانه منكر من القول وزور اكما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب الباطل حيث شبهين هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب الجازات عليها بالحرمة جزاء على جنايته هم وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية هم بالكفارة ش قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات وقال عليه السلام اتبع الحسنة السيئة تمحها وفي المنافع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر من القول وزور وفيه كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة واذا الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بهما الخ فسعى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف لبعد الظهار وكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط قبل الحكم ليتقرر بسببه لا شرطه والامر على العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار وان تكرر العزم على الوطي وفي المبسوط يتكرر العزم على الوطي لا تتكرر الكفارة عندنا حتى لو ابانها بعد هذا مات لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود واذا لم تجب لم تسقط بل هو يجب الظهار بثبوت التحريم فاذا ارتفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرتفع ذلك ولم تطلب المرأة لا تجب عليه الكفارة اصلا في الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطيها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قلوا فعندنا هو العزم على اباحة الوطي وهو القول الثاني قال مالك ارادة الوطي في رواية اشهب والثالث ارادة الوطي مع استدامة العصمة وان لم يعزم على الوطي لم تجب الكفارة وان كفر لا يجزيه وهو قول مالك وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود الى الوطي نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطي والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود ان يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالاول شيء وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس القول الا ظهار الذين

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لان جناية لكونه منكرا من القول وزورا فناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول المتوري هم ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية هـ ش كيلا يقع فيه ش اي في الوطي هـ كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه ايضا وكذا في الاعتاق والاستبراء لان بن حمام حمل المحمي يوشك ان يتناسخ فيه هـ بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ش وهو منتف بالنص هـ ولا لك الظهار والاحرام ش فانه يتمان قليلا ولا يقضي حرمة الدواعي فيها الى الخروج هـ فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه هـ استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ش اي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر فقال لا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وفي الكشاف هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا معروف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن عامر بن الحارث بن زيد بن مناب بن سنان بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك بن حبيب بن جسم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان هـ ولا يعاود ش اي ولا يعاود الوطي هـ حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الذي وقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر هـ ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شئ آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى هـ لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم هـ قال ش اي قال المصنف رحمة الله تعالى هـ وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي هـ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولو نوى الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الايمان بش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك لان التعيين لبعض محتملات اللفظ صريح يخالف غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء هـ ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها وهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش اعتبر به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار هـ ولا حرام ابدا وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا آخر واجبا عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الايمان قال نحن على كبطن امي او كفخذها او كفرجها وهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كبطن امي او كرجلها او كرأسها او كنصفها او كيدها او كفرجها او كشعرها او كسنها او كظفرها لا يكون مظاهرا وقال الماوردي قال ابو حنيفة رحمه الله يعتبر فقد يا لا يصير مظاهرا وبه لا يفتي بفقده ويكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة نظر فان بعد زوال الرأس لا يحيى قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير مظاهرا ويقطع فخذه ويجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل اذكره في المتن هم وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا هم اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل لغته او عمته او اخته من الرضاع لا من في التحريم المؤبد كالام ش وام المرأة وام اقرأة الاب قال ابو نصر قال الشافعي او شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امرأة لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى العتابي لو شبهها بامرأة زنى بها ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامرأة حد فرق الحاكم بينهما بالملاعنة قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كانت الحرمة المعبدة تسع فيه الاجتهاد ولهذا لو حكم الحاكم بجوازهما جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال نحو المرأة او امرأة لها زوج او معتدة لم يكن مظاهرا الان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال لامرأته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت مني كظهر امي فهذا كله ظهار هم وكذلك ش اي يكون ظهارا هم ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او فرجك او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المرأة كتشبيه ذات المرأة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جيدك وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك هم وثبت الحكم في الشايع ش اي ثبت حكم الظهار في الجزء الشايع او لا هم ثم تعدى ش اي ثم يسري الى سايرالبدن هم كما يتعدى في الطلاق ش فليحفظ وباليه هناك هم ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه هم فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي هم فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شئ هم لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار قال الجوهري الجزء فشوا اي ذاع وانتشا وغيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال قاض هم وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع اسه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها يشتمل على الظهر اولى واحرى هم وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي هم تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية ش لانه لما كان كناية عن ظهار كالكناية فلا يزول الا بالنية هم وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بكلام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لاحتمال الجعل على الكرامة

وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع عند ابي حنيفة رح لان من في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او رجلك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر به عن جميع البدن وثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق

ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بكلام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لاحتمال الجعل على الكرامة

بالام فى الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى به الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف لاحتمال العمل على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعى فى وجه لانه مجمل ولم يبين هم وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ش وبه قال مالك والشافعى واحمد والشافعية وجه وفى المبسوط لم يذكر قول ابى يوسف وعنه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال فى الامالى اذا كان هذا فى حالة الغضب وقال نويت به البر لا يصدق فى القضاء وهو ظهار هم وان نوى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وهما حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادنى هما حرمة الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة فى الايلاء لا تثبت فى الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفى الظهار تثبت فى الحال وفى الثانى حرمة الايلاء يمكن رفعها فى المدة بالوطى بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطى فيه ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر من القول وزور والايلاء يمين يباح البر بها ان كفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين وفى الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه شهران متتابعان وفى الايلاء ثلاثة ايام متتابعة هم وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ش اى بالظهار وهذا بخلاف المذكور بين ابى يوسف ومحمد على قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد وقال بل هو ظهار بالاجماع هم ولو قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له ولان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو جهان بينا هما ولو قال انت على حرام كظهر امى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهارا لبتة لا يصح هم وعند ابى يوسف يكونان جميعا ش اى يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابى يوسف وروى اصحاب الايلاء عن ابى يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند البينة وباعتبار التشبيه بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت على حرام لم يبق كان تمكنا بلفظ الظهار بعد ما بانت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا فى المبسوط وذكر فى الفوائد

وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له ولان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى قول محمد رح ظهار ولو جهان بينا هما ولو قال انت على حرام كظهر امى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا رح

فهو جواب بالي يوسف في هذا انتقال جاز ان يكون ظهار المبانة على قوله وكان هذا روايته منه هم وقد عرف في موضعه ش اي في شرح الكافي قاله الاترازي قال الكاكي اي في مبسوطه هم وللبي حنيفة انه ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر امي هم صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا تحمل غيره من الطلاق والايلاء هم ثم هو محكم ش لعدم احتمال الخبر وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره هم فغيره التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح ظهاره وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هم بقوله تعالى من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء من الزوجات وغيرهم من حيث قصد الآية يدل على ان المراد الزوجات والالفاظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرهم ولان الحل في الآية تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك اليمين هم فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امته فوجد بها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم تثبت للمشتري ولا يقال الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها فان قلت قوله تعالى واحلت لكم ما وراء ذلكم دخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع قلت الاجماع ممنوع وانما الامة الموطوءة حرام باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطي البنت ولا يمكن الحاق الامة بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص هم ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل خر اي كان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة هم والاطلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار وهي امة اجيب بانه كم من شئ تثبت بقاء ولا تثبت ابتداء كالبقاء النكاح في المعتدة وان لم تثبت ابتداءه هم وان تزوج امرأة من غير امرأته ظاهر منها ثم ابانها النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسألة بطريق التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه المسألة عليه يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها بين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارا هم لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر هم صادق في التشبيه وقت التعرف ش اي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة لانها صادقة فيه غير كاذب هم فلم يكن ش كلامه هم منكرا ش والظهار منكر من القول وزور هم والظهار ليس بحق من حقوقه ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح هم حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار منكر من القول وجنايتان فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع هم بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كما في جواب

وقد عرف في موضعه
وللبي حنيفة انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة تحقيقا
لوظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى من
نسائهم ولان الحل في الامة
تابع فلا يلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن
الطلاق ولا طلاق في
المملوكة فلن يتزوج امرأة
بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم جاءت النكاح
فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التعرف
فلم يكن منكرا من القول
والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب

عن قياس هذه المسايل بما اذا قال لعبده ان اعتقتك فانت حر قبل اعتاق المشتري عن الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان اعتاق المشتري عن الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك حتم لانه شش اى لان الاعتاق حتم من حقوق الملك شش فيملكه حتم من توقف الكل توقف الاعتاق حتم ومن قال لنسايه انتن على كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا شش هذا الاختلاف فيه كما لو قال انتن طوالق وعليه واحدة كفارة يعني عليه اربع كفارات اذا قصد وتلبين وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول الحسن النخعي والزهري ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة روى ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة حتم لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن شش وقال انتن طوالق حتم وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن شش كما اذا ظاهر من كل واحدة منهن على حدة حتم والكفارة لانهاء الحرمة شش اى وجوب الكفارة لاجل ان تنتهي الحرمة المؤقتة حتم فتعدد بتعددها شش اى تعدد الكفارة بتعدد الحرمة حتم بخلاف الايلاء منهن شش حيث لا يتعدد الكفارة حتم لان الكفارة فيه شش اى في الايلاء حتم الصيانة حرمة الاسم شش اى اسم غروبل حتم ولم يتعدد ذكر الاسم شش اراد به قوله والله وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة فرع لو قالت هي انت علي كظهر امي او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار قال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وبه قال الشافعي ومالك واحمد والثوري والليث واسحاق وابو ثور وفي النهاية هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن وفي شرح المختار حكى الخلاف بين ابي يوسف والحسن محل العكس وشمله في المفيد والمزيد والمحيط واوجب الاوزاعي عليها كفارة الظهار ولو قال انت امي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة انا منك مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره ان يقول للمرأة يا اختي يورد النهي عن ذلك ولو اخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان وليس لها التعجيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد طلبها يحبس فان ابى يفرق والافرق بالتبين

## فصل في الكفارة

اى هذا فصل في بيان احكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما يمحي تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة اذا الخصلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة اى يستر ها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة ومراتبه هي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل الكفر الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويظهر الكفر والزراع ايضا لانه يستر الحب في الارض حتم قال شش اى القدوري رحمه الله تعالى في مختصره حتم وكفارة الظهار عتق رقبة شش اى اعتاق رقبة اذا اطلق لا ينوب عن الكفارة حتى لو اداه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة حتم فمن لم يجد شش اى رقبة حتم فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع شش اى

لانه من حقوق الملك ومن قال انتن على كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانها لحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء حيث لا يتعدد لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم فصل في الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة والظهار حتم رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع

الصيام هم فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى ستين مسكينا هم فان ش اى فان النص هم يفيد الكفارة ش اى كفارة الظهار هم على هذا الترتيب ش وهو التغيير لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهى للترتيب هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم وكل ذلك قبل المسيس ش اى كلما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطى هم وهذا ش اى الترتيب هم فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا هم وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه ش اى فى الاطعام هم منبئة للحرمة ش الثابتة بالظهار والقرب جميعا هم فلابد من تقديمها ش اى تقديم الكفارة هم على الوطى ليكون الوطى حلالا ش لانه لو حل الوطى قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهى منهيا وهو فاسد وفى شرح مختصر الكرخى وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز بالكل هم انتهى ش اى الرقبة هم عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف هنا من وجهين احدهما فى قوله المماليك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ وعن ابى سعيد كل شئ ذات وكل ذات شئ تذكيره باعتبار المعنى الثانى والوجه الآخر ان المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اى صار رقيقا اى عبدا والجواب بحذف المضاف اى ذات المرقوق ولكنها ثابتة وقال تاج الشريعة ووجه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو مرقوق لكنه خفت الصلة كما فى المندوب واعلم ان قوله من كل وجه تعليق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذى يرد شيأ صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح لان الرق فيه ناقص هم والشافعى يخالفنا فى الكافرة ش فانها لا تجزى فى كفارة الظهار عنده وبه قال مالك فى احد الاقوال هم لا يقول بجواز اعتاق المجوسى عندنا لانه يجبر على الاسلام عنده فيجعل الاسلام بعد بالاكراه عليه هم وهو ش اى الشافعى هم يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عبد الله كالزكاة ش اى كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه عبد الله وفى بعض النسخ فلا يجوز صرفه اى صرف حق الله تعالى هم ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق ش لان المطلق عبارة عن المتعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه باس على الايمان والكفر هم قصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعى الكفارة حق الله تعالى تقديره وان قصده بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى هم ثم مقاربته ش بالطاعة عبادة هم اى ثم ركابه

فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منبئة للحرمة الثابتة بالظهار والقرب جميعا فلابد من تقديمها اى تقديم الكفارة هم على الوطى ليكون الوطى حلالا لانه لو حل الوطى قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهى منهيا وهو فاسد وفى شرح مختصر الكرخى وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود هم قال اى القدورى رحمه الله تعالى هم ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز بالكل هم انتهى اى الرقبة هم عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه اعترض على المصنف هنا من وجهين احدهما فى قوله المماليك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ وعن ابى سعيد كل شئ ذات وكل ذات شئ تذكيره باعتبار المعنى الثانى والوجه الآخر ان المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اى صار رقيقا اى عبدا والجواب بحذف المضاف اى ذات المرقوق ولكنها ثابتة وقال تاج الشريعة ووجه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو مرقوق لكنه خفت الصلة كما فى المندوب واعلم ان قوله من كل وجه تعليق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذى يرد شيأ صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح لان الرق فيه ناقص هم والشافعى يخالفنا فى الكافرة ش فانها لا تجزى فى كفارة الظهار عنده وبه قال مالك فى احد الاقوال هم لا يقول بجواز اعتاق المجوسى عندنا لانه يجبر على الاسلام عنده فيجعل الاسلام بعد بالاكراه عليه هم وهو ش اى الشافعى هم يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عبد الله كالزكاة ش اى كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه عبد الله وفى بعض النسخ فلا يجوز صرفه اى صرف حق الله تعالى هم ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق ش لان المطلق عبارة عن المتعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه باس على الايمان والكفر هم قصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعى الكفارة حق الله تعالى تقديره وان قصده بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى هم ثم مقاربته ش بالطاعة عبادة هم اى ثم ركابه

لان الكفارة فيه منبئة للحرمة فلابد من تقديمها قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منبئة للحرمة

ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة و

الذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء

العطية يحال به الى سوء اختياره

لعصمة المعتبة يحال به الى سوء اختياره بقي التعبير فيه يرجع الى المفارقة على ما مر بل الافتراق والكسب لان المفارقة تمنع الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس لسيئته من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى ويقال ان يقول مفارقة المعتبة يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تقصيرا ذلك منه الغا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن تواردت عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن الصرف وقد اطال الشراح هنا ولا يذكر دلايل من جهة الخصم وردها من جهتنا فتذكر لفظة فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في سائر الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواجب والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حتى قايم من كل وجه ولهذا لا يجزي الزمن والكافر بيت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تقرير له بالعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين في جاريته مجوسية وقال يا رسول الله على رقبة فاعتقها ائتني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي فاسال عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بتحقيق اعدايه ولان العمل بالمقيد عمل بالدليلين لان المطلق جزء المقيد فلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا انها مومنة وكذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة وبينهما تضاد والمشروع يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه يستحق القتل حتى يجوز بالردة بلا خلاف وتقييد الايمان زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز لذلك للزوم اعتقاد النقص فيما قول الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق البيت على الكافر مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق جميع عبيده والكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مسلم لصحة النذر ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر عن قريب وحديث معاوية بن الحكم سوءال عند الثقات فان فيه السوال عن مكان الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان على رقبة مومنة وفي رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بتحقيق اعدايه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي والصابئين ولم يجز اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين مجاب باطل لان الاطلاق عند التقييد فلا يكون العمل

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة بتعتق اي رقبة شاءت في التقييد تضييق فان قلت التقييد بمنزلة البيان للمطلق فما بال هذا فاسد لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذا لعمل بالاطلاق ممكن هم ولا تجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد من العمياء الرقبة العمياء حتى تشمل الذكر والانثى جميعا لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة هم لان الفائت جنس المنفعة ش وهما ثبتت في هذه الصور هم وجوز البصر ش من العمياء هم او الشيء ش في مقطوعة الرجلين هم او البطش في مقطوعة اليدين هم وهو المانع ش اي فات جنس المنفعة هو المانع هم اما اذا اختلت المنفعة ش اي جنس المنفعة هم فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للائمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزي عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة ومن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى يجزيء وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود واصحابه لا يمنع شيء من العيوب هم بخلاف ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان هم مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا منفعة البطش هم او هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة هم ويجوز الاصم ش في الاستحسان هم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة هم الا انا استحسنا الجواز ش اي جواز الاصم هم لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا الان الصمم لا يؤثر في الكسب تأثيرا فاحشا ثم قال وقيل الصمم باصل الخلقة تمنع التكفير وقال في فتاوى الولوالجي ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا ولا يسمع شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في روايته هم لا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوت البطش هم بها في قوتها تفوت جنس البطش ش وكذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلاثة اصابع لفوات منفعة البطش وقطع اكثر الاصابع كقطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل يتعلق بهذه الثلاثة هم ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان غايته المانع ش المجنون الذي لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للائمة الاربعة هم والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ش وانما يجزيه اذا افاقته في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فاتت المنافع من مشي ونطق وعقل وكلام لانها عديمة المنافع الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الاحرام الذي قد قضى به مهر

ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي الصرا او البطش او المشي وهو المانع لما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر وهو البطش اذ هو عليه متعذر وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ومقطوع ابهامي اليدين لان قوت البطش بهما فيفوت جنس المنفعة ولا يجزي المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان غايته المانع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع

ثم عتق عنه لم يجز كذا في المحيط هم ولا يجري عتق المدبر فيه خلافا للشافعي هم لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري هم وام الولد ش اي وعتق ام الولد ليخرج عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد عندنا وعلى جواز بيعها عندهما
ولا يجوز عند الحسن وسن ذكرنا معه الان هم لاستحقاقها الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد هم فكان الرق
فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل هم وكذا ش اي وكذا لا يجري هم المكاتب الذي ادى بعض المال لان الاكتساب
يكون بمقابل ش اي بعوض والعوض يقابل بمعنى التقرب هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر الشافعي ومالك واحمد في رواية
هم وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة هم لقيام الرق
من كل وجه ش لان رقه لا ينقض بما ادى من البدل هم ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه هم تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله هم بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن الانتقاض فيهما فلا يجوز هم وان اعتق مكاتبا لم يود شيئا ش يعني من
مال الكتابة هم جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية هم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية هم
له ش اي للشافعي هم انه ش اي ان المكاتب هم استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبرة ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جايز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما ابا بو ليعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهته وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا هم ولان الرق ش اي في المكاتب هم قايم من كل وجه على ما بينا ش اشار به الى قوله لهذا تقبل
الكتابة الانفساخ هم وقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمر بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة هم والكتابة لا تنافيه ش اي تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة هم فانه ش اي فان عقد الكتابة وان كان يحتمل الانفساخ
من فاسها اي فان الكتابة هم فك الحجر ش عن العبد في حق الكاسب هم بمنزلة الاذن في التجارة ش وذا لا يكون
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يستبد المولى بالفسخ كما في عزل
المأذون ش فاجاب بقوله هم الا انه ش اي ان عقد الكتابة هم يعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض هم ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت هم مانعة ش

كذا لا يجري عتق المدبر وام الولد تحقيقا لقصد الحرية بجهة فكان الولد فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اكتسابه يكون بمقابل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فلا يلحقهما عتق الكفارة ومكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولان الرق قائم من كل وجه على ما بينا لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه خلف الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه يعوض عن قيد من جانبه وكان مانعا

وقوع الاعتاق عن الكفارة هم تفسخ ش اى الكتابة هم بمقتضى الاعتاق ش يعنى فرغ صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء هم او هى ش اى الكتابة هم تحتمله ش اى تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو يحتمله اى ولو كان عقد الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره هم الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة لما انفسخ التحق بالعدم فينبغى ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب هم لان العتق فى حق المحل لجهة الكتابة ش وفى حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الآخر هو قوله هم او لان الفسخ ضرورى ش اى فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة المكاتب هم لا يظهر فى حق الولد والكسب ش لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها هم وان اشترى ش اى المظاهر هم اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها ش اى عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وكذا لو اشترى كل ذى رحم محرم يعتق عليه هم وقال الشافعى لا يجوز ش وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به او ملكه بما ضعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه بالاجماع هم وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل هم والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان انشاء الله تعالى ش فتجوز من كريم الله تعالى وفضله ان فضل اليه وال بالبعدة الى آخره انشاء الله تعالى هم فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر ش اى والحال انه غنى قيد به لانه اذا كان حسر اتجب عليه السعاية فلا يجزى عن الكفارة عندهما ايضا لانه اعتاق لعوض هم فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعى لو اعتق بقيته ونوى عتق جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارة اشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه والا هم لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة ش اى والحال انه ملكه فى ذلك الوقت هم بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق هم وابى حنيفة ان نصيب صاحبه يتقض على ملكه ش لاستحقاق الحرية ولتعذر استدامة الملك فيه هم ثم تحول الى الضمان ش باقى منه هم وشله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبته ناقصة فان قيل المضمونات بادا الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملك شريكه وشله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بصفة الاستناد فى حق الضامن والمضمون له لا فى حق غيرهما والكفارة غيرهما فيتمكن النقصان فى حقها فلا يجوز هم وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اى باقى عبده هم عنها جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة كما فى العبد المشترك لوجود النقصان فى النصف الآخر وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله هم لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه هم والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يكون النقصان كما مر

نفسخ بمقتضى الاعتاق وهو يحتمله لانه يسلم له الاكساب والولاء لان العتق فى المحل لجهة الكتابة او لان الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنهما وقال الشافعى لا يجوز وهو احد قولى الحلاف كفارة اليمين والمسالة تاتيك فى كتاب الايمان انشاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة قيل ينبغى ان يجزئه عن الكفارة ويجزئه عن ظهاره لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض على ابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقض على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز استحسانا لانه اعتقه بكلامين

أو جواب بقوله والنقصان أي العوارض في النصف الآخر هم تكون على الملك بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وشائعة غير مانع ش أي مثل المشتركة
الذي حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعي وأحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال أبو بكر وعن القاسم
من أصحاب الك يجزهم كمن ضحى شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان في الجواب وهو أنه ضحى شاة هم الأضحية ش ليذبحها
هم فأصاب السكين منها ش لا يمنع جواز التضحية لأن النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة هم
بخلاف أنه جرح فإن النقصان فيه يمكن على ملك الشريك ش أي النقصان فيه وقع في ملك الشريك هم وهذا ش أي
جعله اعتاقا بكلا مين هم على أصل أبي حنيفة ش في تجزي الاعتاق هم أما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين ش وعلى هذا مبنى المسئلة التي تليها وهي قولهم وإن أعتق نصف عبده على
كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيته لم يجز عند أبي حنيفة لأن الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل
المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا هم واعتاق البعض حصل بعده ش أي بعد المسيس
فلا يجزئ عن الكفارة هم وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على أصلهما لأن الاعتاق لا يتجزى هم فحصل
الكل قبل المسيس ش فيجزئهم وإذا لم يجد المظاهر الرقبة ش وفي المحيط إذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة هم
فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيها شهر رمضان ش أي ليس في شهرين شهر رمضان الا إذا كان مسافرا وصام
شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجزيه عند أبي يوسف ومحمد والشافعي هم ولا اليوم الفطر
ولا يوم النحر ولا أيام التشريق ش لما تتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل أن يتماسا هم وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من البطال ما أوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى أمر بالصوم
فيه فالصوم الواقع فيه لا يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان عنه وعن صوم
الاعتكاف إذا نذر أن يعتكف فيه فصامه يتكفا قلت الصوم فيه شرط فيشترط وجوده كيف ما كان لما قصد بخلاف الصوم
في الكفارة لانه فرض مقصود يعتبر وجوده لقصدهم والصوم في هذه الأيام ش أي في أيام الفطر والنحر والتشريق
هم منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبراني من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الأيام منهي عنها يصح أن لا تصوموا هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى
البخاري ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضي الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيامكم هذين اليومين أما يوم الأضحى فتأكلون من لحم نسككم وأما يوم الفطر
ففطركم من صيامكم وأخرجا أيضا عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

سمكن على ملك بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثل غير مانع
كمن ضحى شاة الذبح فصحت فذبحها
السكين على ما تقدم لان
النقصان فيه حصل على ملك الشريك
وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله
عند هما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلا مين وإن أعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم أعتق باقيته لم يجز عند أبي
حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرط الاعتاق أن يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فيجزئه ولا يجد المظاهر
يحل له الوطء والعتق بكفارة الصوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق
أما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من
البطال ما أوجبه الله والصوم في هذه
الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

عن صيامين صيام يوم الاضحى ويوم الفطر هم فان جامع ناسيا في احدهما فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيدنا بالجماع بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها ان كان وطيا يفسد الصوم بقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيل بجامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمدي في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء عرفت ان الخلاف في وطي لا يفسد الصوم هم وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية هم لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اي بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها هم وهو الشرط ش اي التتابع هو الشرط لا الصوم كفارة وقد وجدهم وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش اذ جواب عما يقال التقديم على المسيس شرط فلو جد فاجاب بقوله وان كان الى قوله هم فضيما ذهبنا اليه تقديم النص وفيما قلتم ش يعني الاستيناف هم تاخير الكل عنه ش تاخير البعض هو من تاخير الكل هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا هم وان يكون خاليا عنه ش اي الشرط ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع هم ضرورة بالنص ش اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا هم وهذا الشرط ش اشار به الى خلو الشرط هم بقدمه به ش اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك هم فيستانف الصوم فاذا افطر منهما ش اي من الشهرين هم يوما بعذر او بغير عذر لا يستانف ش الصوم هم لفوات التتابع ش المشروط بالنص هم وهو قادر عليه ش اي على التتابع هم عادة ش اي من حيث العادة واشار به عن المرتاب اذا افطرت في كفارة الظهار والقتل لعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين من غير حيض في ايامهم واذا طاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لو بوشر التي في بين الرق والملك فتعين كونها بالصيام كالفقير هم وان اعتقه المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلم يصر بالكا تمليكه ش اي تمليك المولى اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن فقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن سولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام هم فاذا لم يستطع المظاهر الصيام هم اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وليطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة

فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيدنا بالجماع بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها ان كان وطيا يفسد الصوم بقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيل بجامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمدي في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء عرفت ان الخلاف في وطي لا يفسد الصوم هم وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية هم لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اي بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها هم وهو الشرط ش اي التتابع هو الشرط لا الصوم كفارة وقد وجدهم وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش اذ جواب عما يقال التقديم على المسيس شرط فلو جد فاجاب بقوله وان كان الى قوله هم فضيما ذهبنا اليه تقديم النص وفيما قلتم ش يعني الاستيناف هم تاخير الكل عنه ش تاخير البعض هو من تاخير الكل هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا هم وان يكون خاليا عنه ش اي الشرط ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع هم ضرورة بالنص ش اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا هم وهذا الشرط ش اشار به الى خلو الشرط هم بقدمه به ش اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك هم فيستانف الصوم فاذا افطر منهما ش اي من الشهرين هم يوما بعذر او بغير عذر لا يستانف ش الصوم هم لفوات التتابع ش المشروط بالنص هم وهو قادر عليه ش اي على التتابع هم عادة ش اي من حيث العادة واشار به عن المرتاب اذا افطرت في كفارة الظهار والقتل لعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين من غير حيض في ايامهم واذا طاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لو بوشر التي في بين الرق والملك فتعين كونها بالصيام كالفقير هم وان اعتقه المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلم يصر بالكا تمليكه ش اي تمليك المولى اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن فقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن سولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام هم فاذا لم يستطع المظاهر الصيام هم اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وليطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة

كذا في الطحاوي هم او قيمته ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداء قيمته اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ان كان من الآخر قيمته حتى لو اداى نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو اداى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة لانه اعتبار المعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره هم لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمته ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في حديث اوس ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت هكذا رواه ابو داود من طريق ابن اسحاق عن عمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتق الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا تسطيع ان يصوم قال ليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمي بهما ستين مسكينا واجري الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا هم قال سهل وحزرت العرق ستون صاعا لكل مسكين نصف صاع من بشر اصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في البسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال ابو عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا بني الله الملك ثمن عبد فاشتري عبدا فان الحدود دفي نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد اليمني عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره واعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوه الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابي داود ببطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود بسنده واشد عجبا منه الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل بكبر كما ذكرناه ولم نقف عليه بل بلغنا كما وجدته بخطوط من لا يعتبر بتقليمهم والاخر اداى انما ذكره

او قيمته ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الی اخرہ ولیت شعری من این ہذہ الموافقۃ لان المصنف ذکر ہذا ولیلا ما ذکر ولم یروشیا اصلا عن سہل بن صخر ما یتعلق بالنہار المستغفری ذکرہ فی الصحابۃ لا یلزم روایۃ شیئ منہ فی الظہار ولیس المقصود من ذکر المصنف ایاہ معرفۃ کونہ صحابیا لیس الا وکذا الکاکی قال سہل بن صخر کذا ورد السہو المستغفری والحال بالحال وقال ایضا لنا حدیث اوس بن الصامت کما ذکر فی المتن رواہ ابوداود واحمد وقد قلنا ان الحدیث لخولۃ بنت ثعلبۃ ولم یجر ذکر الحدیث واکتفی بقولہ کما ذکر فی المتن فان ہذہ الاشیاء من التقلید والشافعی ہنا یطعم ہذا من طعام ویجب ذلک من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التی یجب فیہا الزکاۃ وقال مالک یجب مد بمد ہشام وہو مدان بمد النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقبل انہ دونہما لانہ علیہ السلام نص علی مدین فی فدیۃ الاذی وافطارہ شلہ وقال احمد یجب من البر مد ومن التمر والشعیر مدان لانہ روی عن عطاء عن اوس اخی عبادۃ بن الصامت انہ علیہ السلام اعطی خمسۃ عشر صاعا من شعیر قال ابوداود وہذا منقطع لان عطاء لم یلق اوسا ہم ولان المعتبر دفع حاجۃ الیوم لکل مسکین فیعتبر بصدقۃ الفطر ش یعنی فی المقدار لکن بینہما فرق فانہ یجوز التفریق فی صدقۃ الفطر فان اوی مناسن الحنطۃ الی مسکین مناما الی اخرہ ہنا لا یجوز بل یجب علیہ ان یتم علی ذلک المسکین فانہ لم یجد یتالف علی غیرہ لان المعتبر فی صدقۃ الفطر المقدار دون العدد وفی الکفارۃ العدد بالنص قال اللہ تعالی فاطعام ستین مسکینا کذا فی مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوی ہم وقولہ او قیمتہ ذلک مذہبنا ش ای قول القدوری رحمۃ اللہ تعالی لان المسئلۃ مذکورۃ فی القدوری ہکذا ہم وقد ذکرناہ فی الزکاۃ ش ای وقد ذکرنا معناہ فی کتاب الزکاۃ وفی فصل الحلان والفصلان ہم فان اعطی مناسن برد منوین من تمر او شعیر جاز ش ہذہ من مسایل الاصل ولم یذکر فی القدوری ولا فی الجامع الصغیر ذکرہا المصنف رحمۃ اللہ تعالی علی سبیل التفریع ولفظ الاصل لو اعطی لکل مسکین مدا من بر او مدین من شعیر او تمر اجزاہ ہم لحصول المقصود وہو دفع حاجۃ الفقیر اذا الجنس متحد ش وہو الکفارۃ وہو متحد من حیث الاطعام لان کل واحد من الاصلین اصلا فیجوز النصف من کل واحد منہما وہو سد خلۃ المحتاج فی یومہ تحصیل ذلک بخلاف ما اذا اعطی من نصف اقل مما قدر فیہ لکنہ یساوی کمال الواجب من نصف فانہ لا یجوز کما اذا اعطی مدا وہو یساوی صاعا من شعیر اذا اعطی نصف صاع من تمر وہو یساوی نصف صاع حنطۃ لا یجوز لان الردی غیر المنصوص علا یعتبر فیہ التقویم فان قیل لو اعتق نصف قنین بان کان بینہ وبین شریکہ قنین فاعتق نصیبہ منہما عن الکفارۃ لا یجوز مع ان الجنس متحد من حیث الاعتاق قلنا نصف القنین لیس برقبۃ کاملۃ اذا الشرکۃ فی کل رقبۃ تمنع التکفیر بخلاف الاضحیۃ بان ذبح شاتین عنہما عن اضحیتہما حیث یجوز لان الشرکۃ لا تمنع الاضحیۃ کما فی البدنۃ کذا فی المبسوط ہم وان امر غیرہ ان یطعم الکفیر عن ظہارہ ففعل اجزاہ ش ہذہ ایضا من مسایل الاصل ذکر بسبیل التفریع ہم لانہ استقرائی معنی ش ای لان

ولان المعتبر دفع حاجۃ الیوم لکل مسکین فیعتبر بصدقۃ الفطر وقولہ او قیمتہ ذلک من ہبنا وقد ذکرناہ فی الزکوٰۃ فان اعطی مناسن برو منوین من تمر او شعیر جاز لحصول المقصود اذا الجنس متحد وان امر غیرہ ان یطعم عنہ من ظہارہ ففعل اجزاہ لانہ استقرائی معنی

امره بالاطعام عنه طلب الفرض منه من حيث المعنى هم بالفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا لنيابته عنه ثم يكون قابضا لنفسه هم وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر هم ثم تمليكه ش اى ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نايبا وهو مجهول والرضى بكونه نايبا شرط لانا نقول انما يراعى شرايط النيابة اذا كانت تصدقية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى ثم الظاهر قال الكاكى وبه ورد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانه يجعل فيها قرضا لا هبة وان كان فى القرض شبك والفرق ان فى معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره وبهم من يقول الصدقة تقع فى يد الرحمن قبل ان تقع فى يد المحتاج ولهذا لا تقدر الجهالة فى الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدراهم على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض فى الصدقة معلوم دون الهبة هم فان غداهم وعشاهم جاز ش اى من مسائل القدورى اى فان غدا مسكينا يعنى الطعام الغداء وهو طعام الغداء قوله وعشاهم اى اطعمه العشاء وهو طعام العشاء الرواية بالواو لا بأو فان التعدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التعدية لا يجوز ذكره فى المبسوط وعن ابى حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى اخرين لا يجوز وقال الكاكى وما فى بعض نسخ الهداية ان عشاهم اراد به غداهم غداهم او عشاهم عشائين ذكره فى المحيط فعلم ان المراد غدان او عشاان او غداء وعشاء هم فلما اكلوا او كثيرا ش اى بعدما شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفى المحيط المعتبر اكلتان تشبعان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة فى كفارة اليمين بين يدى عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع ولو كان احدهما شعيرا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الواجب عليه اشباع العشرة ولم يوجد ويقولنا قال ابراهيم النخعى ومالك هم وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد وانما يتصور فيه التمليك هم دون الاباحة هم اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر هم لانه اوفق للاجر فلا تنوب اباحة الاباحة ش لان الاباحة ليست بتمليك فى نفسها ولا فى موضع الاباحة هم ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما هم وهو حقيقة فى التمكين من الطعم ش بضم الطاء وهو الاطعام والطعام بالفتح مذاق الشئ هم وفى الاباحة ذلك ش اى الاطعام هم كما فى التمليك ش اى كما فى معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة نائبة بالنص والتمليك فى معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه هم اما الواجب فى الزكاة ش جواب عن قول الشافعى اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب فى الزكاة هم الايتاء ش وهو الاعطاء هم وفى صدقة الفطر

والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الاباحة ذلك كما فى التمليك اما الواجب فى الزكوة الايتاء وفى صدقة الفطر

الاداء وهو التمليك حقيقة
ولو كان فيمن عشاهم صبي
خطير لا يجزيه لانه لا يستو
كما سلف ولا بد من الادام في
خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصد
سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره
وهذا في الاباحة من غير خلاف
واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع
واحدا لان التفريق واجب وان
قرب الذي ظاهر مما في خلال الاطعام
لم يستأنف ومن تقايأ طعامه في الاطعام
ان يكون قبل المس لا ان يتقيأ من
قبل انه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقضيان بعد المس

لاداء هم ها التمليك ش اي لمعنى التمليك هم حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تقع في كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك وفي صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك هم ولو كان في من عشاهم صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن اليمين لا يجزيه هم لانه ش اي لان الصبي الفطيم هم لا يستوفي كاملا ش لان تغذيته وتغديه ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل تجزي في الزكاة من قليلا اكلوا او كثيرا فينبغي ان يجزيه في الفطيم قيل له صلاحية الاكل التام قومت مقام الاكل التام فيهم وانحن فيه بخلافه هم ولا بد من الادام في الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما قدم به وهو الذي يؤكل تبعا لغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجته الا اذا كان معه ادم كذلك في الدخن والذرة بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجته ولم يكن معه ادم وما قال الحصكفي هو كذلك لو غداهم او عشاهم بسويق تمرقالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا فلا بد من الجزم هم وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان اداسته فيها لا سيما اذا كان سخنا دناءة وقف اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين هم وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني اذا كانت الكفارة شبعتان في كل يوم وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجزئه كذا في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد في الاظهر هم وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان الطعامة في ستين يوما كالطعام ستين مسكينا لما قلناهم وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا تجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد هم واما التمليك ش يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك هم من مسكين واحد في يوم واحد بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا في المحيط لان المعتبر سد الخلة هم وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط هم وان قرب التي ظاهر مما في خلال الاطعام لم يستأنف لانه غير مخل بما شرط في الاطعام ان يكون قبل المس ش وبه قال الشافعي واحمد لان مالك يستأنف واعتبروا الصوم هم الا ان يمنع من المس قبله ش اي قبل الاطعام هم لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقضيان بعد المس ش فالمنع لا المعنى المس

ص وان اعتق عنهما رقبة واحدة واصام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش هذا جواب بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده ص وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فحاصله في الجنس الواحد لا تفيد نيته اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما اصابتهما القرعة جعل وطيهما وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل هم ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتمييز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لامحالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز تحقيقا لنظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش بناء على نوعية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يقع عن شيء اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان بجملته وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدراهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري لا يجوز الا ثلاثون يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجزيه اعتاق عبدين عن كفارة

وان اعتق عنهما رقبة واحدة واصام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك من احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد للتمييز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار لامحالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز تحقيقا لنظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على نوعية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يقع عن شيء اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان بجملته وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدراهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري لا يجوز الا ثلاثون يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجزيه اعتاق عبدين عن كفارة

ص وان اعتق عنهما رقبة واحدة واصام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك من احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتمييز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لامحالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز تحقيقا لنظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على نوعية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يقع عن شيء اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان بجملته وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدراهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري لا يجوز الا ثلاثون يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجزيه اعتاق عبدين عن كفارة

وان اعتق عنهما رقبة واحدة واصام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك من احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو في الجنس المختلف تفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين والله اعلم

في كل واحد نصف ونصف وعندنا لا يجوز واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المسلم من يجوز خلافا للأئمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مستأمنا ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف والأئمة الثلاثة وفقير المسلمين احب عندنا ولو قال لآخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الآمر وعن احمد روايتان

## باب اللعان

باب احكام اللعان اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد في اللغة يقال لعنه اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنه لسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرط قيام النكاح وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم اذا قذف الرجل امرأته بالزنا ش سواء في ذلك قوله رأيتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد هم وهما من اهل الشهادة ش يعني من اهل الادا بها ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهما لا ترقلت الاعميان من اهل الشهادة ومع قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز هم والمراد ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري اللعان اوزنت في عمرها ولو مرة او وطيت وطيا حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي هم او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا ولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقيل مضى التهنئة التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحمل حيث لا لعان وللاحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما يجيء هم وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المرأة زوجها بموجب القذف هم فعليه اللعان ش اي فعلى الزوج اللعان اي يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعته فعى امرأته هم والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات باليمين ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عند اهل اللعان من كان

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها وطلبت حد القاذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات باليمين مقرونة باللعن

او بالشهادة وعنده ومن كان اهل اليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين حالفين بالغين غير محدودين في القذف
عن زنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية كقولنا
هم مقرونة باللعن والغضب ش منقطعة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو كرن اللعان هم قائمة ش اي اللعان قائمة
انما انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره هم مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا يشترط
كونها ممن يحد قاذفها وتقبل شهادته بعد اللعان ابداهم ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها
مرارا يكفي لعانا واحدا كالاجنبي لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فاستثناء الازواج من الشهداء هم والاستثناء انما يكون من الجنس ش
هذا هو الاصل ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا
للتهمة هم وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ش لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة
باليمين لان الشهد بنفسه للتاكيد باليمين لا يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن
والسنة على ما اتى وقال الماوردي في الحاوي وتاويل ابى حنيفة تاويل خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ
الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالا شهاد الفاسد وتعطيل القرآن
بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان
من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه بحقيقة باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام
واما تكرار الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامته
شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش
اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تاكيد لهم وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب
ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت
على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وسقطت حرمة اللعن عنهن فجعل من على الاقدام عليه للكثرة
حربا فافهم الغضب قائم في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس
الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهن لو قذفهن هم اراد يكفي لعان واحد كالاجنبي فان قيل

قائمة مقام حد القذف في حقه وهو مقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة باليمين لان الشهد بنفسه للتاكيد باليمين لا يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما اتى وقال الماوردي في الحاوي وتاويل ابى حنيفة تاويل خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالا شهاد الفاسد وتعطيل القرآن بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه بحقيقة باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام واما تكرار الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامته شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تاكيد لهم وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وسقطت حرمة اللعن عنهن فجعل من على الاقدام عليه للكثرة حربا فافهم الغضب قائم في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهن لو قذفهن هم اراد يكفي لعان واحد كالاجنبي فان قيل

اذا ثبت هذا لا بد ان يكون كل منهما من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون في مجلس قاض في حق مقام حد القذف فلا يتم بدون احصانها ويجب بنفي الولد لانه ما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يتم الحد الا ان يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف فانه لنسب الفراش الصحيح والفاسد لحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر اللحق به

الا ان في اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وجها المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان المحذور اجراء الاستشهاد بالاسم تعالى كما ذا متضمنا باللعن على نفسه بسبب الملاعن وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف لجرى كجريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة وفي كلام متفرق فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهذا مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في حقه مقام امراته لا مطلقا لانه صار به لاعنا كان يلزمه في الابتداء لقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان البعض فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحرية والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات هم اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات سوكدات بالايمان هم نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان هم الشهادة ولا بد ان تكون هي ش اي المراة هم ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كان مملوكا او لاعب لا حصون لا يجب اللعان هم لانه ش اي لان اللعان هم قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ش اي احصان المراة هم ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده هم بان قال هذا الولد من الزنا وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها فظاهر ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا لامه وكذلك هذا هم ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة ش اي نسب الولد هم عن ابيه المعروف ش فان القياس قذف صريح هم وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره هم لان الاصل في النسب هو الصحيح شرعا الفراش الصحيح هم والفاسد ملحق به منفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر اللحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطء بشبهة ثابت النسب عن الثيبان والذي لا يكون ثابت النسب من احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي لانه لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او علم انها عاقر لا بنيا فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها وليس لقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

بالزنا اجيب عنه جعلناه كالصريح بالزنا بالفرورة كما بيناهم ويشترط طلبها ش اى طلب المراة بموجب القذف هم لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة هم فاذا امتنع عنه ش اى عن اللعان هم حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وبذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بنا على ان موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان هم ويكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اى على الزوج هم وهو قادر على ايفائه ش قال الاكمل قيل لاحتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل بهذا الكافي فانه هكذا شرح هذا الموضع هم فيحبس فيه حتى يأتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا كذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف هم ليرتفع السبب ش اى سبب اللعان اى علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الاخر فيما رماه به حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اى العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وبالنون هم ولو لاعن ش اى الزوج هم وجب عليها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله هم الا انه يبتدي بالزوج لانه هو المدعي ش بنا على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر ان يقال المتلو من النص لا يدل على المبدوء به فقال الا انه يبدي به هم فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اى تصدق الزوج هم لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول بها ولاحمد في حبسها روايتان هم واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا او المراة مسلمتين بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه هم لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة هم فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف هم وهو الذي نطق به قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل هم وان كان هو من اهل الشهادة وهي امته ش اى في الحال ان المراة امته هم او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش اى وكان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف هم فلا حد عليه ولا لعان ش اخذ من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف هم لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اى في جانب المراة هم وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش اى لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك هم فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حق لها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف هم وهو الذي نطق به قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل هم وان كان هو من اهل الشهادة وهي امته اى في الحال ان المراة امته هم او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية اى وكان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف هم فلا حد عليه ولا لعان ش اخذ من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف هم لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها اى في جانب المراة هم وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش اى لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك هم فيسقط الحد كما اذا صدقته

ش اى المرأة اى كما يسقط الحد اذا صدقت المرأة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وبقولنا قال الشعبى والزهرى وحماد ومكحول وعطاء واحمد فى رواية وفى ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل للعان كما قال الشافعى ومالك هم والاصل فى ذلك

ش اى فى الذى ذكر من البيان هم قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدود فى قذف مع امرأته اقول فيه كرار لما ذكره الشراح هنا فتى يعرف القصر والتقليب فى امثاله فقال الاترازى هذا الحديث لم نجد له اصلا فى كتب الحديث كالموطا وصحيح البخارى وسنن ابى داود والجامع الترمذى وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازى ذكره فى شرحه لمختصر الطحاوى باسناده عن عبد الباقى عن نافع عن ابى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس بين اربعة بينهم ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى قال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل فى كتب الحديث لكن ابو بكر الرازى ذكر فى شرحه مختصر الكرخى باسناده عن عبد الباقى الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابى بكر الرازى العدالة وفقهه وضبطه يقتدى انتهى وقال الكاكى بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازى والدارقطنى وفيه وليس بين الملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطنى من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يحتج بها على ما عرف انتهى فنقول قال الاترازى هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطنى وعبد الباقى بن قانع ذكره فعرفت انه من المقلدين المقصرين من قول الاكمل قيل فى الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكى فقريب من المتوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغى قال الشيخ جمال الدين الزيلعى فى تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه فى سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطنى فى سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو موقوفا واربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطنى الوقاصى متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراسانى عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراسانى ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروى عن الاوزاعى وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم فى صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه وقال سألت عنه ابى فقال كتبت حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل فى ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

سالت رجما عنه فقال لا باس بالقلت ان اصحابه يضعفونه فقال وما شي حديث عثمان في الحديث واستحسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن بن عمرو بن سعد بن ابي وقاص ابو عمرو الوقاصي المالكي قال ابن الجوزي انما قيل له المالكي للان سعدا هو ابن مالك قلنا هو ابو وقاص فلذلك نسب اليه وكان ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبي في المتن الا حاديث نفسها ما رواه عن سهل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا الكذب يقصر الرزق والدعاء يرد القضاء ان اذنب الذنب فلقه قضاء يحدث وقال البيهقي قال الشافعي قال وروى عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع للاعان بين الحديث قلنا يرويه عن رجل مجهول رجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما وقد روى هذا الحديث عبد الباقي بن قانع وعيسى بن ابان بن حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابي ثوبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب الثقات العين قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال روى عنه الوليد وعبد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة العين دون الحال وقول الشافعي رجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجوهر النقي اظنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع والبيهقي وقد خالف الشافعي في قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله وقد تبين بما قلنا ان سند الحديث جيد فلا تسلم قول البيهقي لم نسلم بيانه لم يعرفوهم ولو كانا ش اي الزوجان هم محدودين في قذف فعليه الحد لان استناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ش هذه من مسايل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس من اهل الشهادة فان قلت هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف قلت المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر اهلية المراة فيه اذا وجدت اهلية الرجل فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر بجانبها في اللعان كما بعد يقذف امراته المحدودة العفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد هم قال وصفة اللعان ش اي قال القدوري رحمة الله تعالى وصفة اللعان هم ان يبتدي القاضي بالزوج ش اي يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره هم فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد ونصب الدال عطفا على قوله ان يبتدي واعلم انها اذا خاصمت الى القاضي ينبغي ان يقول لها اتركي والقرفي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا خاصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجل وامراتين لم يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فاراد ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سال البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر ان كانت امرة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلد حد ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد وصفة اللعان

ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات

اذا اجتمعت العشرة يقال في الاصل يقول له القاضي قم فالعن فيقوم ثم هم يقولون في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول من الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير الى ما في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به من الزنا نفى الولد هم والاصل فيه ش اي في اللعان على ما رواه الصحابة هم ما تلونا من النص ش وهو فيما مضى لقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين هم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة هم يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان الغيبة تحتمل ان كانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع هم وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري رحمه الله هم ان لفظ الغائبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اداتا التعريف فهو اولى وفي تنبيهه الشافعية يسيهما ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الاشارة وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعنها او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يصح على الاصح هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما من ذلك كذا في شرح الطحاوي هم وقال زفر يقع ش اي الفرقة هم بنفس اللعان ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية داود وهو مروي عن ابن عباس قال الشافعي يقع بلعانه كما اذا اكذب نفسه بعد الحد وبه قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لاسلف له فيه قيل ليس كذلك لانه ذكر في المعتدات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول علي وابن مسعود وقال عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث هم لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحد ش قال الاكمل الكاكي اراد بالحديث قضى صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا تجتمعان ابدا وقال الاترازي ولنا قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا علت الصواب مع الاترازي انه لم يرد مرفوعا انما روي موقوفا على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سعد بن سهل رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصنعت السنة بعد في الملاعنين اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم هم قال ش المصنف رحمه الله تعالى اهم دل عليه

لقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير الى ما في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به من الزنا نفى الولد هم والاصل فيه ش اي في اللعان على ما رواه الصحابة هم ما تلونا من النص ش وهو فيما مضى لقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين هم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة هم يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان الغيبة تحتمل ان كانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع هم وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري رحمه الله هم ان لفظ الغائبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اداتا التعريف فهو اولى وفي تنبيهه الشافعية يسيهما ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الاشارة وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعنها او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يصح على الاصح هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما من ذلك كذا في شرح الطحاوي هم وقال زفر يقع ش اي الفرقة هم بنفس اللعان ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية داود وهو مروي عن ابن عباس قال الشافعي يقع بلعانه كما اذا اكذب نفسه بعد الحد وبه قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لاسلف له فيه قيل ليس كذلك لانه ذكر في المعتدات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول علي وابن مسعود وقال عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث هم لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحد ش قال الاكمل الكاكي اراد بالحديث قضى صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا تجتمعان ابدا وقال الاترازي ولنا قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا علت الصواب مع الاترازي انه لم يرد مرفوعا انما روي موقوفا على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سعد بن سهل رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصنعت السنة بعد في الملاعنين اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم هم قال ش المصنف رحمه الله تعالى اهم دل عليه

لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بنفس عنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحد ش ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه

شش ای دل علی عدم وقوع الفرقة بهم قول ذلك الملاعن عند النبی صلی الله علیه وسلم کذبت علیها یا رسول الله ان امسکتها فهی طالق ثلاثا قاله بعد اللعان شش واراد بالملاعن عویمر العجلانی وجه الاستدلال انه قال کذبت علیه ما عند النبی صلی الله علیه وسلم الی آخره ولم ینکر علیه النبی صلی الله علیه وسلم ولو وقعت بینهما بحجر واللاعن لانکر رسول الله صلی الله علیه وسلم فان قیل قد انکر علیه بقوله اذهب فلا سبیل لک علیها اجیب بان ذلك یصرف الی طلبه رد المهر فانه روی انه قال اذا کنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان کنت کاذبا فلا سبیل لک علیها والترکیب المذکور قلق جدا حتی فی بعض النسخ دل علیه قوله صلی الله علیه وسلم لذلك الملاعن ان امسکتها فهی طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ای بعد وقوع اللعان وبین التحتیین فرق لا یخفی ولو ذکر الحدیث ثم بین وجه الاستدلال لکان احسن وامشی والحدیث ما رواه مالك فی الموطا عن ابن شهاب عن ابن السبیب ان سهل بن سعد الساعدی اخبره ان عویمر العجلانی جاء الی عاصم بن عدی الانصاری فقال له یا عاصم ارایت رجلا وجد مع امراته رجلا ایقتله فتقتلونه ام کیف یفعل سل لی عن ذلك رسول الله صلی الله علیه وسلم فلما رجع عاصم الی اهله جاء عویمر فقال یا عاصم ماذا قال رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال له عاصم ما کنت لتاتینی بخیر فذکره رسول الله صلی الله علیه وسلم المسئلة التی سالته عنها قال والله لا انتهی حتی اتی رسول الله صلی الله علیه وسلم واساله عنها فاتی عویمر النبی صلی الله علیه وسلم وسط الناس فقال یا رسول الله صلی الله علیه وسلم رایت رجلا وجد مع امراته رجلا ایقتله فتقتلونه ام کیف یفعل فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم قد انزل الله تعالی فیك وفی صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عویمر کذبت علیها یا رسول الله ان امسکتها فطلقها ثلاثا قبل ان یامره رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ابن شهاب فکانت تلك سنة الملاعنین ورواه البخاری فی صحیحه عن اسمعیل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم ایضا وابو داود وفی روایة عویمر بن اشقر وفلنا حدیث ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ایضا انه علیه السلام لاعن بین رجل وامراته الحق الولد بامه ذکره فی الصحیحین وعن سهل بن سعد شهدت الملاعنین علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة فرق بینهما حین تلاعنا فهذه الاحادیث الصحاح کلها تدل علی عدم وقوع الفرقة بنفس تمام تلاعنهما حتی یفرق بینهما وکذا ایقاع الطلاق الثلاث ولم یرد فی حدیث انه علیه السلام فرق بینهما قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوی قول الشافعی خلاف القرآن والحدیث ویبنی علی قوله ان لا لعان عن المراة اصلا لانها لیست زوجة عند لعانها هم وتکون الفرقة شش ای الفرقة الحاصلة باللعان هم عن تطلیقة بائنة عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی لان فعل القاضی انتسب الیه شش للنیابة عنه هم کما فی النفین شش حیث یوجله القاضی سنة فان وصل الیها والا فرق القاضی بینهما لو طلبت المراة الفرقة والفرقة بالطلاق لا تنافی خیر انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا یحصل ذلك الا بالبائن وبهما یحتجان ایضا بما روی مسلم عن ابراهیم النخعی

قول ذلك الملاعن عند النبی علیه السلام کذبت علیها یا رسول الله فقال له امسکها فقال ان امسکتها فهی طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتکون الفرقة تطلیقة بائنة عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی فعل القاضی انتسب الیه کما فی العینی

انه قال اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص اللعان فلو اثبت الحرمة الموبدة لزم الزيادة على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ
هم وهو خاطب اذا اكذب نفسه ش هذه مسئلة مبتدأة اى هذا الرجل بعد الاكذاب صار نائبا من الخطاب اى يجوز له ان يتزوجها
كما لغيره ويجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسهم عندها ش اى عند ابى حنيفة ومحمد هم وقال ابو يوسف هو تحريم موبد ش يعنى
بعد التلاعن تبقى المرأة حراما عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعى لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقد مر الكلام عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو عن غيرهم نص على التابيد ش اى نص
ظاهر غير الخبر على تابيد الحرمة هم ولعانه ش اى لابى حنيفة ومحمد هم ان الاكذاب ش اى اكذاب الرجل الملاعن نفسه هم رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعنى يبطل حكمها هم ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ش ولا منافاة بين نفى التابيد والعود
خاطبا لان معناه ما داما فى حال التلاعن هم ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب ش اى لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكمه
يعنى لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت الاهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية
بطل حكمها هم فيجتمعان ش اى المتلاعنان يعنى يجوز اجتماعها بعد ذلك التزويج وقال الكاكى اذا اكذب نفسه قبل تفريق القاضى
حلت له من غير تجديد النكاح هم ولو كان القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه ش اى الحق الولد بامه وبه قال
الشافعى واحمد وقال ابراهيم وابن معقل وموسى لا يفتقر نسب الولد على الفراش بالنفى لقوله عليه السلام الولد للفراش
وللعاهر الحجر ذكره فى الصحيحين وللجمهور حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رجلا لاعن امرأته فانتفى ولده وفرق بينهما والحق
الولد بامه رواه الجماعة قال فى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقة
حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان انثى فزوجه اباها او تزوج بنته منه
ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب هم وصورة اللعان ش اى فى نفى الولد هم ان يامر الحاكم الرجل يقول
اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد ش ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان
الامرين هم اراد بهما الزنا ونفى الولد ش ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه هم لما روى انه عليه السلام ش اى
ان النبى صلى الله عليه وسلم هم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابو داود فى سننه
قال حدثنا الحسن بن على قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن
امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فراى بعينيه وسمع باذنيه فلم يهجه حتى اصبح
ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى جئت اهلى عشاء فرايت عندهم رجلا فرايت بعينى وسمعت
باذنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم موبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفى الولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وكذا فى حانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبى عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها

فشهادة واحد منهم الا اثنين كلهما فسئل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت
ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلى عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما
ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا فقال والله لقد صدقت عليهما فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحنوا
بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قال يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما
كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب
فتلكمت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول
صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولد الا لام لا ترمى ولدها ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان
لا بيت عليها ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح ثبيح مناقي
الاليتين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لابيه ورواه احمد في مسنده
وسعد عن ابن عباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى
القدر وقال في التقييح وثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صبغة وهي كالشقرة وقوله اريصح
تصغير الارصح بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة هو الناتئ الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي
قوله ثبيح تصغير ثبيح بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتئ الثبج اي باين الكتفين والكاهل
قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين
المهملة وبالدال المهملة وهو القصير يتردد الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم واللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو الضخم
الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالنون المعجمة اي تامهما وعظيمهما هم
ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه هم نفي الولد فهو فرع عليه ش اي على الزوج
هم مقصود ش في نفيه هم يتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال
فرقت بينهما لكني هم وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه هم واخرجته
ش اي الولد هم من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف نسبه منه هم لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

وكان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فهو فرع عليه مقصود فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه

الولد ينفك عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه هم
فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الآتي اذ انفي ولده الولد ينتفي به ولا يجري اللعان واذا قال للمرأة زنيت يجري
اللعان ولا ينتفي الولد هم فان ناد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان هم حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث
قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود
باللعان التفريق ولا بقاء لذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
هم وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا كما ترى يقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا
ونقل هنا لفظ القدوري هم وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد هم لانه لما
لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به ش اي ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به هو التحريم ش كما ارتفع اللعان هم وكذلك ش اي
يحل كذلك هم ان قذف غير امرأته ش اي غير امرأته بعد تفريق القاضي هم فحد به ش اي بسبب قذفه هم لما بينا ش يريد به
قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به هم وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امرأته
وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا
يدرأ عن الزوج لقيامه مقامه
وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا
لعدم اهلية الشهادة وقذف
الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه
يتعلق بالصريح كحد القذف
وفيه خلاف للشافعي وهو لانه
لا يعرى عن الشبهة والحد
تندرئ بها

فلا بد من ذكره فان عاد الزوج وكذب نفسه بعد القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا يدرأ عن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف للشافعي وهو لانه لا يعرى عن الشبهة والحد تندرئ بها

بالشبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما وإذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي ولا يجب اللعان بينهما بهذا ش اي عدم وجوب اللعان هو قول ابي حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري والشعبي والنخعي وابن ابي ليلى هم لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا هم فلم يصر قاذفا ش فلا يكون سببا للعان هم وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف هم وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي قيده بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل هم لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف هم فيتحقق القذف ش فنداوله نفيه بعد الولادة سواء ولدته اقل من ستة اشهر تيقن وجوده هم قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال ش اجاب من جهة ابي حنيفة يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني قذفا في الحال لاحتمال هم يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان كما قلت فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش فتسل وجود الشرط ولا عاجة الى القاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحد وجب الى وجوبها لان انتفاءها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان بلال بن امية قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذفها بنفي الحمل لعلم انه قذفها وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان الحديث قال اذا رأى احدنا رجلا على امرأته فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفي الحمل هم واذا قال لما نزيت وهذا الحمل من الزنا فلانا فهو قاذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال بن امية بتمامه هم ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه هم لبعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد اذ قبل حصول الولد فان قيل بل تترتب عليه قبل الولادة كالرد بالعيب والارث والوصية به واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا يتوقف في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة هم والحديث ش اي حديث هلال هم محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي وقيل ان في الحديث ان جاءت به هكذا الحديث الى آخره كما ذكرنا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال لم يصر كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لما نزيت وهذا الحمل من الزنا فلانا فهو قاذف لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه لاحتمال ان يكون ريحا فلا يتيقن بوجود القذف

ان بلا لاعنة فما نصا فانه قال وجدت شريحا بن هانئ يحلفها ما تحته نفي الحمل بعد ذلك وعند ابي يوسف لا عين
عليه في البسوط قال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان الحامل بالحمل فقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشبهه
بابن ابي سفرة وهو كان الامان بالحمل لكان الحمل منه منتفيا عن الزوج خيرا لاعن به اشبهته به او لم يشبهته وهكذا نقل عن محمد بن جرير
بن ابي سفرة وفي شرح الكردري اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو حمل للشك في وجوده وفي البدائع لا قطاع النسب الحمل
قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا هم واذا نفى الرجل ولده امرأته عقيب الولادة ش اي حين ولدته هم او في الحالة ش
اي او نفاه في الحالة هم التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول برفع التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول
هنأته بالولادة تهنيئة تهنينا وكل امرأة سن غير تعب فهو هنئ وهنء كما جاء بناء واصله مهموز اللام هم ويتباع على صيغة المجهول
ش اي الحالة التي هي آلة الولادة ش مثل الشد والقماط والشيء الذي يفرش تحت المولود حين يولد من الاشياء التي يعد
فيها المولود حين تضعه امه هم صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب ش وهو قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه
لكن الولد بل ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة
في رواية شيئا غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام هم وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ش
وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح
يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد وابن ابي ذئب وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولكن يجب به اللعان واحتجوا بقوله
عليه السلام الولد للفراش ش لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما هم بمدة النفاس لانه
اثر الولادة ش اي لان النفاس اثر الولادة وفي البسوط مدة النفاس كمدة الولادة بدليل انهما لا تصوم ولا تصلي
فيهما هم وله ش اي لابي حنيفة هم انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه ش اي في التأمل هم
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على عدم النفي هم وهو قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة ش لانه دليل الرضى
هم او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع هم عن النفي ش بان
كان ساكتا وفي التأمل لابي حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام هم وروى عنه سبعة ايام
لان في هذه المدة يستعد للحقيقة وانما تكون الحقيقة بعد سبعة ايام وفي البسوط هذا ضعيف لان تعب المقدار بالرأي
لا يكون وروى عن محمد انها ثنتي عشرة ليلة الا ان تمكث فلم يكن قبولها بخلاف ولد المنكوحة هم ولو كان حاضرا اي الزوج
هم غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ش اي وصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى

---

وذا نفى الرجل ولده امرأته
عقيب الولادة او في الحالة التي
تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة
لاعن نفيه ولاعن به وان
نفاه بعد ذلك لاعن وثبت
النسب هذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح
نفيه في مدة النفاس لان النفي
يصح في مدة قصيرة ولا يصح
في مدة طويلة ففصلنا
بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتأمل واحوال الناس فيه
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبوله التهنئة او سكوته
عند التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم
قدم تعتبر المدة التي ذكرنا
هما على الاصلين

قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن عن نفيه وحد قذف عن الثاني ولم يرجع عنه ولا عن والاقرار بالولد والاعتراف بالثاني كالاقرار بالاول فصار كما اذا قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

اصل ابي حنيفة رحمه الله ان خلطة المنفي في مقدار ما يقبل التنفيذ وعلى احد قولي ابي يوسف في مقدار مدة النفاس بعد العشرة وعند محمد رحمه الله النسب لا يلزمه الا بعد العلم به فصارت حالة العدم كحالة الولادة ثم قال ش اي العدم وهي حم واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر هم لانهما ش اي لان الولدين هم توأمان خلقا من ماء واحد ش التوأم يقال لكل ولد وهو الاسم لا يستحق كل واحد وحده وجمعه توائم وهو اسم جمع وليس بجمع حقيقة هم وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ش اي كذب نفسه هم ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ش اي عن النفي هم والاقرار بالمنفي سابق ش بدا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول باثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيجب بقيام الاقرار بعد القذف بالبداءة والاقرار وهو بعد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب بقوله والاقرار بالمنفي سابق هم ش القذف ش حقيقة والاخبار بالحقيقة هم فصار كما اذا قال هي حقيقة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن ش اي واجب هم فكذا هذا ش اي فكذا حكم هذا الحكم ذلك وفي المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم اثبت احدهما او قتل لزماه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما بعينه فنفاهما لا عن ثم الثاني لزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولا عن ثم ولدت اخر جيدهم لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امرأة جاءت بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث ولا عن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم عبيد وفي النفي التقدير ان يكون بينهما اقل من اشهر ومثله عن مالك واذا ولدت فسكتت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه خطأ وذلك مذهب الشافعي ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو اعتق عبدا عن ظهاره لزمه وكذا ان قال احسن جزاك الله بارك الله فيك او رزقك الله شيئا لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زنا خلاعد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت على الزنا لا عد ولا لعان وفي المحيط او نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او امة ولدت ثم اعتقت او امات ثم تزوجت لا ينفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن حليما عادة يلزمه ابنه وبين ستة اشهر لانه مطلق جاءت به ولد لاعنها ابوه ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة ويقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع ثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد ثلاثة غير حد ولا حد خلا احد ولا لعان ولا على الشهود قذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج الصداق حد

ولا لعان الا ان يقول صدقت ہی کما علمت فیکون قاذفا ولو عین الذی رماہ بہ وطلب الرجل حد القذف يجد لہ عندنا وقال الشافعی ومالک لا يحد وفی المروضۃ زنت قبل تفریق القاضی بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابی حنیفۃ وصل لہ وطیہا ولو اقام الرجل البینۃ علی صدقہ سقط عنہ اللعان وحدت وہو قول الظاہریۃ وقال مالک یلاعن وقال الشافعی یلاعن ان کان معہا ولد والا لا ولا لعان فی البائن لا فی العدۃ ولا فی غیرہا عندنا ویجد وبہ قال الشافعی واحمد ومالک والثوری واہل الحجاز واہل العراق ولا بعد اللعان يجب لہا نصف الصداق عندنا وبہ قال مالک وسعید بن جبیر وقتادۃ والحسن وقال حماد بن ابی سلیمان يتبع ابی حنیفۃ يجب لہا المہر الکامل وقال الزہری لا صداق لہا وقلنا التفریق بینہما طلاق قبل الدخول فیجب نصف المہر فروع اخری فی البسوط لا تومات ولد الملاعنۃ عن زنا فادعی الملاعن لا يثبت نسبہ ويضرب الحد وان ترک ابنا وبنتا يثبت نسبہ من الاب وورثہ الاب ولو کان الولد ایست فشار کہا ولد فاکذب نفسہ يثبت عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وقیل الخلاف علی العکس وفی جوامع الفقہ ما يشہد ان اونا بالبعد ما جہا لا يقضی باللعان وفی المال يقضی بخلاف ما لو عمیا او فسقا او ارتدا حیث يلاعن بینہما او لو کان الحرام لشبہۃ او نکاح فاسد يسقط احصانہا خلافا لابی یوسف ثم رجع وقال ہو ملحق بالوطی الحلال فی ثبوت النسب ووجوب العدۃ.

## باب اللعين وغيره

اللعان فی النکاح الفاسد ولا فی الوطی بشبہۃ عندنا وقال الشافعی واحمد يجب اللعان بینہما اذا کان ینفی الولد وعند ابی یوسف فیہ الحد واللعان لا لحاقہا بالنکاح الصحیح ولو قذفہا ثم طلقہا ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجہا بعد ذلک لا يسقط لا يعود وبہ قال الشافعی ومالک واحمد لو اقربہ بعد الاستبراء ولزمہ اجمعوا انہ لا لعان فی النکاح الفاسد بغیر ولد ولو تلاعنا لا يثبت التحریم المؤبد فی وبہ عند الحنابلۃ وقذف المبانۃ واضافہا الی حال قیام النکاح وبینہما ولد يریدہ ینفیہ يلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعی ومالک وعندنا يحد ولا لعان وہو قول عطاء وبہروی عن الحسن وعثمان البتی وہو قول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ ولو قذف مطلقۃ الرجعیۃ يلاعن وبہ قال النخعی والزہری وقتادۃ ومالک والشافعی واحمد واسحاق وابو عبید والظاہریۃ وہو قول ابن عمر وجابر بن زید وقال ابن عباس ولا لعان وفی جوامع الفقہ قال قذفتک بعد ان اتزوجک او زنیت قبل ان اتزوجک فہو قاذف فی الحال يلاعن وقال الشافعی ومالک ويحد ولو قذفہا ثم زنت او وطیت حرا لا حد ولا لعان عندنا وبہ قال الشافعی ولو فرق القاضی بعد التلاعن ثلاثا خطا فقذف لقیہ عندنا وعند زفر ولقیہ الائمۃ لا ينفذ ولو بدا بلعان المرأۃ فقد اخطاء ولا يجب اعادتہ وبہ قال مالک وقال الشافعی واحمد يجب اعادتہ ويسقط اللعان بردتہا ولو اسلمت بعدہا لا يعود فی الذخیرۃ قذفہا بنفی ولدہا فلم يتلاعنا حتی قذفہا اجنبی بالزنا فعلیہ الاجنبی ثبت نسب الولد ولا ينتفی بعد ذلک لان حد قاذفہا حکمہ کمذہبہ

باب اللعين وغيره ای ہذا باب فی بیان احکام اللعین ولما ذکر احکام الافتخار المتعلقۃ بالنکاح والطلاق شرع

في بيان احكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء المعنين من لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في اللغة وهي خيطرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي المعنين عنينا لان ذكره يستخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد للمأتي من المرأة وجمع العنين عنينين وفي البصائر يقال فلان عنين بين العنين ولا يقال بين العنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتأثير عند اهل السنة وعند المعتزلة لا يؤثر بطبعه فيه ما جاز فيجلس العنين فيه ان كان عنينا يزول الى النقصان ويتردى علم انه لا عن فيه وان كان لا يزول ولا يتردى علم انه عنين وفي المغني العنين العاجز من العنن الاعتراض ماخوذ من عن اي اذا اعترض وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكنه او خالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا تنشر ذكره وهو كالاصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب والمقطوع اكثر ذكره والخصي هم واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة اشهر اي بعد طلبها وابتداء التاجيل من وقت الطلب يؤجل سنة وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمن الاوزاعي واسحاق لا يؤجل سنة اشهر في العبد وعنه مروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يؤجل سنة اشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب لو كانت حديثة العهد يؤجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة اشهر هم فان وصل اليها شم فلا كلام هم والا شم اي وان لم يصل اليها هم فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك شم اي التفريق لان الحق لها هم وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم شم اما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم يخاصمه ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امرأة اتته فقالت ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واما الرواية عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع بن عميلة عن ابيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما هم ولان الحق ثابت لها

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الا متناع لعلة معترضة

في الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة مترقبة شش من رطوبة او برودة فيداوى بما يفاده او من يوسة فلذلك حتم ويحتمل الافاقة اصلية شش يعني في اصل الخلقة حتم فلا بد من معرفة ذلك شش يعني ان الافاقة اصلية او مترقبة حتم وقدرناها شش اى قدرنا مدة التاجيل حتم بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة شش اى لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس في الحمل والثور والجوزا وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس على طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدى والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء حتم فاذا مضت شش اى السنة حتم ولم يصل اليها بتين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منه فرق بينهما شش دفعا للظلم لان القاضي هو المنصب لرفع الظلم حتم ولا بد من طلبها لان التفريق حقها شش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك لا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والاحتياط لا للرضى حتم وتلك الفرقة تطليقة بائنة شش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قاله الماوردي من اصحابنا الفرقة من جهته حتم لان فعل القاضي اضيف اليه شش اى الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق شرعه بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالجب اولى ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالغته فيكون قياس المختلف على المختلف حتم فكانه طلقها بنفسه شش اى فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه حتم وقال الشافعي هو فسخ شش اى تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح حتم ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا شش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك استناع من تمام العقد حتم وانما تقع شش اى الفرقة حتم بائنة لان المقصود هو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها شش اى بالبائنة حتم لانها شش اى لان الفرقة حتم لو لم تكن بائنة تعود مطلقة بالمراجعة شش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فظاهر والمقصود وهو الوطى واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين حتم ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة شش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا نفقة

ويحتمل الافاقة اصلية فلا بد من معرفة ذلك حتم وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها بتين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منه فرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك لا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والاحتياط لا للرضى حتم وتلك الفرقة تطليقة بائنة شش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قاله الماوردي من اصحابنا الفرقة من جهته حتم لان فعل القاضي اضيف اليه شش اى الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق شرعه بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالجب اولى ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالغته فيكون قياس المختلف على المختلف حتم فكانه طلقها بنفسه شش اى فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه حتم وقال الشافعي هو فسخ شش اى تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح حتم ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا شش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك استناع من تمام العقد حتم وانما تقع شش اى الفرقة حتم بائنة لان المقصود هو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها شش اى بالبائنة حتم لانها شش اى لان الفرقة حتم لو لم تكن بائنة تعود مطلقة بالمراجعة شش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فظاهر والمقصود وهو الوطى واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين حتم ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة شش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا نفقة

الا نه فسخ عنده هم وتجب العدة ش بالاجماع هم لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر هم هذا ش اي تاجيل العنين سنة والتفريق بعد استته هم اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول هم ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي هم وان كانت ش اي المرأة هم ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى القول قولها هم ثم ان حلف ابطل حقها ش فلا يبقى لها خيار هم وان نكل ش عن اليمين هم يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن ش اي بكرا جل سنة ش لظهور كذبه هم وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل ثم كيف ما يرونها نهارا بارزة او راكبة في فرجها اصفر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها ان تجلس على الجدار فبكر والا فثيب في شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها يفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال لها اخرج الى منى فان خرجه وقالت ليس بحيض يمتحن بالنار فان تصاد قا على انه حيض خرج به عن العنة لان الغالب عدم خروج حيض العنين هم وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه وسن الجب وهو ان قطع هم قرن منهما هم في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى عنه الوصول هم والخصي ش من خصيته افعل خصاء ممدودا اذا سلت خصيته والجمع خصيان وخصيته هم يؤجل كالعنين لان وطيه مرجو ش فان حكم حكم العنين هم ويؤجل العنين سنة وقال قد جامعتها ونكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون يمينها فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت سنة على هذه الرواية لا يحتاج الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة هم لان شهادتهن ش اي شهادة النساء هم تأيدت ش اي تقوت هم بموجب ش على وزن اسم الفاعل هم وهي البكارة ش اي المؤكدة لشهادتهن هي البكارة اذ الاصل هم وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين هم خيرت لتأيدها بالنكول ش اي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا تخيير الزوج اياها وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يؤمر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي هم وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها هم وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه على ما قدمنا ذكره وهو قوله في الكتاب مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة هم فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يختار مستقيمة وهو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقعدة

ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو وأجل العنين سنة وقال قد جامعتها ونكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون يمينها فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت سنة على هذه الرواية لا يحتاج الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة هم لان شهادتهن ش اي شهادة النساء هم تأيدت ش اي تقوت هم بموجب ش على وزن اسم الفاعل هم وهي البكارة ش اي المؤكدة لشهادتهن هي البكارة اذ الاصل هم وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين هم خيرت لتأيدها بالنكول ش اي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا تخيير الزوج اياها وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يؤمر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي هم وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها هم وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه على ما قدمنا ذكره وهو قوله في الكتاب مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة هم فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يختار مستقيمة وهو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقعدة

ولا بالتسمية قال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يعتبر سنة تسميتة وهي تزيد على القمرية بايام وذهب السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال الحلواني في فتاواه الفتوى على القمرية لا التسمية وهو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا وهي اقل من التسمية باحدى عشر يوما وذكر الحاوي في التسمية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وستة واربعون يوما وخمسون يوما ويحتسب ش اي المدة هم ايام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التاجيل سنة ولم يستثنوا انهما ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلوا عنهما هم لوجود ذلك في السنة ش اي لوجود ما ذكر من ايام الحيض وشهر رمضان في السنة هم ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش اي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها هم لان السنة لا تخلوا عنه ش اي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض ذلك من ايام اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وفي البدايع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر كثير لا يحتسب به في رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يوجل بقدر مرضه وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او نابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهر او لم يحضره وان لم تمتنع وكان في السجن موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد ان كان محرما يوجل بعد احرامه ولو رافعته وهو صحيح فتعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ولم يزد على المدة هم واذا كان بالزوجة عيب ش اي عيب كان هم فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي البسوط وهو مذهب علي وابن مسعود هم وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء هم والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم هم والجنون ش وهو زوال العقل هم والرتق ش وهو انسداد مسلك الذكر بنتية الرتق لا يستطاع معها جماع بان لا يكون لها ثقب سوى البال هم والقرن ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره هم لانها ش اي لان هذه العيوب

ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لو يجوز ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها

هم تمنع الاستيفاء حساش اى من حيث الحس فى القرن والرتق هم اوطباش اى اومن حيث الطبع فى الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هولاء ويرمايسرى الى الاولاد هم والطبع موكد بالشرع ش اى يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تاكد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشارة اليه بقوله هم قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخارى تعليقا عن سعيد بن مساعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد اومن الاسد وقال الكاكى ناقلا عن ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لايجب على احد ان لايفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والقيام بمصالحه ولهذا الوجه ذلك بعد سنين لاينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعى ايضا بان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بنى بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم على قلت اجاب الاترازى عن هذا بان المراد من رد النبى صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكى هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد مجهول لايعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روى عن عمر رضى الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال الكاكى هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازى سماه الرد بالطلاق هم ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لايوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اى فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين لايوجب الفسخ حتى لايسقط شئ من المهر قوله فاختلاله اى فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لايوجب الفسخ لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية وذا لايوجب الرد كالخرس والقروح الفاحشة قيل فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بجماعتهم وهذا ش اى كون هذه العيوب لاتوجب الفسخ هم لان الاستيفاء ش اى الوطى هم من الثمرات ش اى ثمرات النكاح وفوات الثمرة لايؤثر فى عقد النكاح الاترى انه لو لم يستوف بخرا ودفراء وقروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيهما هم والمستحق التمكن ش اى المستحق بالعقد هو التمكن من الوطى هم وهو ش اى التمكن من الوطى هم حاصل ش فى جميع الصور وانما فى الجذام والبرص والجنون فظاهر وانما فى الرتق والقرن فبالفتق والشق ولايرد الفسخ لعدم الكفارة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذلك الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لايحتمل الفسخ بعد تمامه الاترى انه لايحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لايفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة والجرح والدفر والحمى والشلل قال ابن حزم فى المحلى اما الباءة والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع فكيف يشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه ينقل الملك المتقرر وانتقل فى النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لايصح وقالوا لاتطيب النفس بجماع مريض ولا بجذومة ولا يقدر

نمنع الاستيفاء حساش طبعا والطبع موكد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بموت لايوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يرد بها الوطئ فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز والشوهاء والصماء البكماء العمياء جائز اجماعا ومريضة بالدق والسل الابراء منه عند الاطباء يجوز وهذا مما لاشك فيه من العقلاء ولما امر الله تعالى بحسن المعاشرة بالمعروف والتسريح باحسان ولم يات ظن صحيح فيما لا يتوقف عنده هم واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلها الخيار لما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه هم بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج هم لانه لا يمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولهذا ش اي لهذا الذي ذكرنا من ان الاصل عندنا ان الخيار هم لما فيه من البطال حق الزوج ش برفع النكاح هم وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود الشرعي له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطئ لان شرعية النكاح لاجل الوطئ هم وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطئ هم فافترقا ش اي افترق المجبوب وهو الجبوب والجذام والبرص والعفيرة عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطئ فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار بالفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود والمشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود والمشروع له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الوضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطئ وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

## باب العدة

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوب التفريق في باب على حدة لان الامر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك النعمة متاكد بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المرأة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشيء اعده اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث الدهر من المال والعتاد بالفتح اسم للمرة من العد وفي النافع العدة بمعنى العد ودوسمي زمان التربص بها لانها تعد الايام المفروضة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي تكون بالشهور وحيض ووضع حمل وشرطه الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظورها كالزينة والتطيب في البائنة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة ذات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

وإذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلها الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهذا اذا كان الامر على عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود الشرعي له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

## باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع مواضع فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترثه عندنا وكانت له امرأتان او ثلاث او اربع فقال احدا كن طالق ثلاثا قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فتتكمل فيها ثلاث حيض واحدة والمراد الرجل هي منكوحته لا خير فات المولى والزوج وبين موتها شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايحاضت او لا فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام فتتكمل فيها ثلاث حيض فان لم يعلم ان بين موتها كم كان ولا سألت او لا فعدتها اربعة اشهر وعشر تتكمل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتها اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بالاتفاق وان مات المولى او لا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق رجعي ثم مات الزوج فعتدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق يوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل ان جاءت به لاكثر من سنتين يوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد سنة اشهر ونصف فتنقضي ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى سنتين سنة وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق فتصير الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تزوج وكذلك لو اعتدت بالشهور ثم انقطع الحيض تصير الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت حاملا وولدت ولدا انقطاع الحيض قبل ستين سنة يوضع بعد ما تبين وان كانت حاملا تبين انقطاع الدم بعد ستين لا يوضع بذلك ويوضع لستين وعدة الى شهرين ونصف وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم رأت ما لم تحض ثلاث حيض لانقضي عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة جميع العمر وهي عدة المرأة المفقود اذا لم يعلم احوان زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة ثلاث حيض الا يوما فان مات الزوج لزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقروين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعيا فاعتدت بقروين الا يومين فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق امة ولده اوات منها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة فعتقد فرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان الست امة ولد والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة معتقد من صغير او كبير فعدتها من ثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقهاء واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او جيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او جيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي لم يذكر قوله او جيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة هم اوقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يرد بها المولى فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء البكماء العمياء جائز بالاتفاق اه مريضة بالدق والسل الابراء منه عند الاطباء يجوز وهذا مما لاشك فيه من الاتفاق فما امر الله تعالى به وهو الامساك بالمعروف او التسريح باحسان ولم يات ظن صحيح فيما لا يتوقف عنده هم واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه هم بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه هم بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج هم لانه لا يمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولهذا ش اي ولاجل ان الاصل عندنا ان الخيار هم لما فيه من ابطال حق الزوج ش بعد النكاح هم وانما ثبت الخيار في الجب والعنة لانهما بخلاف المقصود المشروع له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لاشرعية النكاح لاجل الوطي هم وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي هم فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطي فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار بالفسخ وفي مسألة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الوضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطي وليس ذلك بمراده وانما المراد به الممكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

## باب العدة

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في باب محل حدة لان الامر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك النكاح متأكل بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المرأة بعد زوال النكاح بشبهته ويقال عددت الشيء اعده واي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة والعدد بالضم للاستعداد والتهيأ للامر والعدة اليفاعا اعددته لحوادث الدهر من المال والصلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العدد وفي النافع العدة بمعنى العدد وسمي زمان التربص بها لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متأكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل هي ان تكون بشهور وحيض ووضع حمل وشرطه الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظورها كالزينة والتطيب في البائنة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة ذات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهذا لا يثبت لها الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لان نكاحهما بخلاف المقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

## باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع سوضح فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا او رجعيا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث منه او كانت له امرأتان او ثلاث او اربع فقال احداكن طالق ثلاثا قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فتكمل فيها ثلاث حيض واما ولد الرجل وهي منكوحته لا خير فات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام فتكمل فيها ثلاث حيض ولان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا سبقت اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تكمل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بالاتفاق وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق رجعي ثم مات الزوج فعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة الوضع وضع الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين يوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد ستة اشهر ولو تزوجت فدخل بها ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى سنتين سنة وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصير الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين ثم انقطع الحيض تصير الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادتها اطهارا انقطاع الحيض تصير الى ان يصير سنها ستين سنة يوخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يوخذ بذلك ويوخذ بالستين وعدة الى شهرين وتسعة وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت حيضة لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وكانت ايسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت حيضة لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة الحر والعبد في الطلاق سواء وعدة الامة حيضتان وعدة المستحاضة والمعتادة اذا طلقها زوجها ان كانت ممن تحيض في كل شهر حيضة فعدتها ثلاثة اشهر وان كانت ممن تحيض في كل سنتين حيضة فعدتها سنتان وان كانت ممن تحيض في كل ثلاث سنين حيضة فعدتها ثلاث سنين وان كانت ممن تحيض في كل اربع سنين حيضة فعدتها اربع سنين وان كانت ممن تحيض في كل خمس سنين حيضة فعدتها خمس سنين وان كانت ممن تحيض في كل ست سنين حيضة فعدتها ست سنين وان كانت ممن تحيض في كل سبع سنين حيضة فعدتها سبع سنين وان كانت ممن تحيض في كل ثمان سنين حيضة فعدتها ثمان سنين وان كانت ممن تحيض في كل تسع سنين حيضة فعدتها تسع سنين وان كانت ممن تحيض في كل عشر سنين حيضة فعدتها عشر سنين وان كانت ممن تحيض في كل احدى عشرة سنة حيضة فعدتها احدى عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل اثنتي عشرة سنة حيضة فعدتها اثنتا عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل ثلاث عشرة سنة حيضة فعدتها ثلاث عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل اربع عشرة سنة حيضة فعدتها اربع عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل خمس عشرة سنة حيضة فعدتها خمس عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل ست عشرة سنة حيضة فعدتها ست عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل سبع عشرة سنة حيضة فعدتها سبع عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل ثمان عشرة سنة حيضة فعدتها ثمان عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل تسع عشرة سنة حيضة فعدتها تسع عشرة سنة وان كانت ممن تحيض في كل عشرين سنة حيضة فعدتها عشرون سنة وعدة ثلاث حيض الا يوما فان مات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعيا فاعتدت بقرءين الا يوما ان مات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة ثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان الست ام ولد والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن ثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقهاء واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا وبعد لابد من ذكره قال الاترازي لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة هم او قعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي الفرقة بجباء البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق

والمرة هم وهي حرة ش اي والحال ان المراة حرة كانت هم من تحيض فعدتها ش مبتدا وقوله هم ثلاثة اقراء ش خبره والجملة جواب قوله اذا ولم يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب على غير المدخول بالنص هم لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات لان غير المدخولات ليس من ذوات الحيض وهي خبر في معنى الامر واصل الكلام فليتربص المطلقات قال المكتفون لام الامر محذوف فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد الامر واشعارا بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد وقيل تربص المطلقات لم يكن ذلك لتاكيد لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة النعت اذ الانفس طوامح الى الرجال فامرن ان يطلمن انفسهن ولغلبتها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل التعبير بالاكثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا للاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا كانت بغير طلاق ش قدم عن قريب ان الفرقة بغير الطلاق هم فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتى لا يشتبه النسب هم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا المعنى متحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة لان غير المدخولة لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانتا او صحيحة في حق العدة احتياطا احتياطا لتوهم الشغل هم والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي سعيد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله والقاضي والحسن البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واصحاب الظاهر واحمد واصحاب الظاهر قال احمد كنا نقول الاطهار ثم وقعت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه ذهبت رياسة الحنفية ببغداد وبعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة هم وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة هم واللفظ ش اي لفظ القروء هم حقيقة فيهما ش اي في الطهر والحيض هم اذ هو ش اي لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

وهي حرة من تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم لئلا يشتبه النسب في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا المعنى متحقق فيها لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة لان غير المدخولة لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانتا او صحيحة في حق العدة احتياطا لتوهم الشغل والاقراء الحيض عندنا وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي سعيد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله والقاضي والحسن البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واصحاب الظاهر واحمد واصحاب الظاهر قال احمد كنا نقول الاطهار ثم وقعت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه ذهبت رياسة الحنفية ببغداد وبعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة هم وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة هم واللفظ ش اي لفظ القروء هم حقيقة فيهما ش اي في الطهر والحيض هم اذ هو ش اي لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

هم كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد كالجون للاسود والنور للصبح للابيض والنهار هم وانما يتضحان ش اي ولانه يشمل المعنيين هم جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع دلالة وقع الاختلاف في المراد من الآية في الصحابة وما حمله احدهما فحل محل الاجماع في انه لا يتنظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر كذلك اشار بقوله هم والحمل على الحيض اولى ش لان كثيرة احدها وهو قولهم اما حملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور في الآية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القتبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا قال الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا تتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر هم لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما تتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة في الطلاق ان يقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون جميع مدة عدتها قروء ومن بعض الثالث بالنص لا بلفظ الثلاثة وهو قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم هم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع يطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت فالطريق المجاز ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله هم او لانه ش اي او لان الحيض هم معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحمل طهر متحد فيجتمعان فلا يحصل التعريف بانها حامل او حايل هم وهو المقصود واشار الى المعنى الثالث بقوله هم او لقوله عليه السلام ش اي او لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر بمعنى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القروء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض هم فيلحق ش اي هذا الحديث هم بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى ليصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المرادة هم وان كانت الاتحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع هم لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف للدلالة المذكور قوله تعالى ان ارتبتم ان شككتم في دم البالغات بلغ اليأس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لما هذه

كذا قال ابن السكيت لانتظامهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلحق بيانا به فان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية

صغيرة اولى دروى البخاري عن مجاهد قال ان لم يعلموا ايحيض ام لا يحضن واختلفوا في هذه الايام فقيل الصغرى بعد الايأس غير مقدر بشئ وفي رواية مقدر بان رات بعد ذلك دما اخر يكون حيضا على رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون حيضا فعلى رواية التقدير اختلفت الرويات فنقل محمد في الرويات خمس وخمسون سنة وفي البويطي ستون سنة لان المرجع عن ابي حنيفة خمس وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل والزعفراني خمسون وهكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن المبارك وسفيان الثوري وقال الكاكي روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرءا حسنا اي للمدة وهي رواية الحسن وعليه الفتوى وقيل يعتبر تركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل للمدة ستين الا نرسية وقال الصفار وسبعون سنة فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكره الاسبيجابي هم وكذلك التي بلغت بالسن ش اي وكذا التي بلغت سن اليأس اشهر عدة المرأة التي بلغت بالسن خمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة هم ولم تحض ش اي والحال انها لم تحض هم باخر الاية ش وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن لانها داخلة فيه لانها لم تحض بعد قال في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في البسوط الاصح انها قال علانيا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن المولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة عدتها ح ان العدة مجرد مضي المدة فتجب عليها في حقهما لا يودي الى توجه الخطاب عليها هم وان كانت حاملا ش اي وان كانت المطلقة حاملا هم فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد او بالوطء بالشبهة والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه لم تنقض به العدة هم وان كانت امة ش اي وان كانت المطلقة امة هم فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ش هذا الحديث قدمر في كتاب الطلاق في اواخر الفصل الذي فيه وقدمر الكلام فيه مستوفى هم وللان الرق منصف ش بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب هم والحيضة لا تتجزى فكملت ش اي الحيضة هم فصارت حيضتين ش لان النصف يتقدر لان الدم تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وقرآن وهما طهران وكذا لو كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عليها ثلاثة اشهر كعدة الحر ابجيب بان هذا اشتهر عمل به كبار الصحابة والتابعين وتلقته الامة بالقبول فدخل في عداد المشاهير هم واليه اشار عمر رضي الله تعالى عنه ش اي الى عدم تجزي الحيضة واشار عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بقوله هم لو استطعت جعلتها حيضة ونصفا ش وبقوله عدة الامة حيضتان لو استطعت

---

ولذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فقد تبين ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر في قوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا

جعلتها اى لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزى الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة وقضاء اثر عمر رضى الله تعالى عنه بذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفى يقول اخبرنى رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضى الله تعالى عنه ورواه الشافعى فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طريق الشافعى رواه البيهقى فى كتاب المعرفة هم وان كانت اى الامة المطلقة هم لا تحيض ش من صغر او كبر هم فعدتها شهر ونصف لانه ش اى لان الشهر هم تجزى فامكن تنصيفه ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا هم علا بالرق ش اى من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعذار كالجلدات فى الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابى حنيفة وان كانت ممن لا تحيض لشهر ونصف وفى شرح الاقطع هذا ايضا قول الشافعى وفى قول اخر شهران وفى قول اخر ثلاثة اشهر هم وعدة الحرة فى الوفاة اربعة اشهر وعشرا ش اى عدة المرأة الحرة التى مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او من لا تحيض لصغر او كتابية صغيرة كانت او كبيرة قد دخل بها او غير مدخول بها آيسة كانت او غير آيسة وزوجها حر وعبدهم لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الآية والذين يتوفون منكم ويذرون اى يتركون اى يموتون عن ازواج وذكر الازواج مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال مالك يشترط معها حيض فى الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده وخالفه الشعبى وخالف قول مالك فى الكتابية على قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها لا فى الطلاق ولا فى الوفاة واختلف السلف فى عدة المتوفى عنها زوجها فى اربعة فصول الاول ان منهم من قال عليها عدتان القصوى والقصرى وهى اربعة اشهر وعشر فالحمل غير مستبرئة والاقصر مستبرئة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اى بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هى الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لما وجاب عامة اهل العلم ان هذه الآية منسوخة وكان ذلك فى الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازى وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة بقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فحكم فيها بثلاثة اشياء احدها ايجابها العدة سنة والآخر نفقتها فى الحول فى مال الزوج والثالث منع الخروج ثم نسخ منها ما عدا الاربعة اشهر والعشر فنسخ منها وجوب النفقة فى مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن فى ماله وهى منع الخروج فى الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثانى ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمر بن العاص عشر ليال

وان كانت لا تحيض

فعدتها شهر ونصفا لانه متجز فامكن تنصيفه

عبد بالرق وعدة الحرة فى الوفاة اربعة اشهر وعشرا لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر الفصل الثالث اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الامام
وعن علي رضي الله تعالى عنه تعتد بابعد الاجلين كما يجيء الفصل الرابع ان عدتها ستة من وقت الوفاة عند الاكثر وكان
علي رضي الله تعالى عنه يقول من وقت العلم بالموت هم وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف شش لان الشهور
قابلة للتنصيف فتنصف عدتها وعليه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والظاهرية وقد ذكرناه
كذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة اما اذا مات مولى ام الولد فعدتها ثلاث حيض
او ثلاثة اشهر على ما يجيء ان شاء الله تعالى ام وان كانت حاملا شش يعني وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا ام فعدتها ان
تضع حملها شش سواء كانت حرة او امة او ام ولد او مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد او الوطي بالشبهة ص لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن شش وعليه فقهاء الامصار واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي
الله تعالى عنهم في رواية تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين تفسيره اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو حاضت ثلاث
حيض ولم يمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضي العدة حتى تحيض الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره
في فتاوى قاضي خان ص وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة
البقرة شش اي مد وهذا عن ابن مسعود اشارة الى قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ستأخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن
فيكون ناسخا في ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن يقال عليه بهلة الله بفتح الباء
وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا لاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلت الله على الكاذب منا قالوا
هي مشروعة في زماننا ايضا واراد بسورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وهي بعد سورة التغابن والمراد سورة
النساء الطولى فهي بعد آل عمران وهي قوله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى اخر السورة واراد
بالتي في سورة البقرة الاية التي فيها وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
يعني ان قوله تعالى واولات الاحمال في سورة النساء القصرى وهي اخر الايتين نزولا ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا في
حق عدة الحامل وقاضيته عليه وقال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى اخره قلت
هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل البقرة عنه قال لا يجعلون عليها التغليظ ولا يجعلون عليه الرخصة انزلت
سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الاترازي ايضا ورواية اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى اخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل سورة البقرة
وروى في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد اربعة

وعدة الامة شهران وخمسة ايام ان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاقوا كتاب الطلاق الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقر

اشهر وعشرا انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة واخرجه البزاز في مسنده عن ملقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اية التوفي فاذا وضعت المتوفى عنها حلتا فقد حلت وقراء والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية ورواه الترمذي مسندا الى ابراهيم عن الاسود عن ابي السنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين اوخمسة وعشرين يوما فلما فعلت تشوفت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابو السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد بابعد الاجلين ط قال ابو مسح انتهى قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة من الموفقة قلوبهم وسبيعة مصغر سبعة اسمها الحارث الاسلمية واسم زوجها سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر هم وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره لحل لها ان تتزوج ورواه الشافعي بسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير التخت المراد منه الذي يغسل عليه الميت هم يدفن بعد لحلت وعن مالك رواه والشافعي بسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير التخت المراد منه الذي يغسل عليه الميت هم واذا ورثة المطلقة في المرض فعدتها بعد الاجلين ش اراد به امراة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقولهم وهنا ش اي كون عدتها بعد الاجلين هم عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد ابا بعد الاجلين اي الاجلين الذين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرا ايهما كان البعد فانها هي بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات ارابعة اشهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها حيضتان اخريان هم وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رات ثلاث حيض تم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي عدتها هم وسماه ش اي معنى الخلاف في البعد الاجلين هم اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق هم رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح هم لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ش لانا بالوفاة هم ولزمها ثلاث حيض س وهي عدة الطلاق هم وانما يجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش فلا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد هم الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار هم لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي ش اي بخلاف الطلاق الرجعي هم لان النكاح باق من كل وجه ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امراته المسلمة وهج هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع

وقال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لحل لها ان تتزوج

واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها بعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الوفات لانه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه

بالردة لا بالموت هـ ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هـ انه ش اي ان النكاح هـ لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا بخلاف ما بينهما ش اي بين العدتين لانهما متباينة حقيقة وتوفي عنها زوجها احكاما هـ ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته ش يعني استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذا هاهنا زوال النكاح ايضا بالطلاق البائن لا بالموت فلذلك قيل ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قوله هـ فعدته على الاختلاف المذكور ش وقيل عدتها بالحيض هـ بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه ش صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحراير من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض هـ وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان اعتقت الامة المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ او متوفى عنها زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها هـ لم تنتقل عدتها الى عدة الحراير لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك لا يكمل وهو قول ابي ثور وعن عطاء والزهري وقتادة يكمل منهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة وانه تعتد من وقت الطلاق واجيب بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد وليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع عن الشافعي قولان في كل واحد من الرجعي والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل فيهما وفي وجيز هـ ولو عتقت في اثناء العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين هـ وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ش لان الشهور في الايسة بدل عن الحيض هـ لا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الاياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني هـ ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسئلة من مسائل القدوري هـ اذا رات الدم على العادة ش التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض هـ لان عودها ش اي عود العادة هـ يبطل الاياس هو الصحيح

ويبنى التابقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا بخلاف ما بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدته على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح

فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم اليست تعتد بالشهور تم زال العجز بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها التعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض هو المعروف واذا لم تحض لصغر او كبر فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة ولانها لا تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء

ش احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول اذا لم تحض بانتا فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى يحكم بأياسها وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرات الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم يكون انها ايست ثم يظهر بخلافه فتتأنف العدة بالحيض كذا ذكره الحساس هم فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية هم لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك ش اي تحقق اليأس هم باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا هم ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور ثم زال ش اي احترازا هم عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت لم لا يجوز ان يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت لان الصلاة بالايماء ليست تجانب بل الايماء بعض الشيء لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز قلت البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بصاحبهما هم والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة اذا كانا عالمين بالحرمة والموطوءة بشبهة مازفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هم لانها ش اي لان العدة هم للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة هم والحيض هو المعروف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض احتياطا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيدان الملك عند القبض غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونها فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لما ثبت عدة الوفاة كونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك خصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن السيب وابن سيرين وابن جبير وحلاس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاثرم وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ وعدتها حيضة

واحدة واذا لم تحض فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس بعدة وانما هو استبراء هم ولنا انها ش اي العدة هم وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح ش يعني اذا طلق ام الولد زوجها وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر وفيه لا يكتفي بحيضة واحدة هم واما منافية ش اي في الحكم المذكور هم عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب يحسن رأيه وروى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض فسموه عدة وقدروا بثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن آدم عن ابي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما عدة ام الولد ثلاث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن ابراهيم عدة ام الولد ثلاث حيض هم ولو كانت ش اي ام الولد هم ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح ش يعني كما يجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولاهم لان الحمل ليس بثابت النسب منه ش اي من الصغير هم فصار كالحادث بعد الموت ش يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان اتى به لاكثر من سنتين وقال في نهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته كذا في الفوائد الظهيرية هم ولعامة ش اي لابي حنيفة ومحمد هم اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الآية ش يعني من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبي حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآية المذكورة ولا يرد علينا امرأة الكبير اذا جاءت بعد موته لاقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعي حكم بوجود الولد ايضا عند الموت حكما بثبوت الحكم شرعي وهنا فيما نحن فيه لما ثبت النسب فلم يكن انثبات الحمل عند الموت حكما هم ولانها مقدرة ش وليل معقول لها اي ولان عدة الوفاة مقدرة هم بوضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا لتعرف ش اي غير مقدرة للتعرف هم عن فراغ الرحم لشرعها ش اي لشرع عدة الوفاة اي لمشروعيتها هم بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح هم يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه ش فاذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل لنص قوله تعالى واولات الاحمال هم بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعي

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما ما شاهد عمر فانه قال عدتها ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأة وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل لا يعلم كالحادث بعد الموت لهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها معدة لهذا وضع الحمل في اولات الاحمال تصرت المرة او طالت لا لتعرف فراغ الرحم لشرعها مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه فاذا

فصار كالحمل الحادث بعد الموت هم لانه ش اى لان النسب انما هم وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح بآية التربص هم فلا تعتبر بحدوث الحمل فيما نحن فيه ش اى فيما اذا مات الصبى عن امراة وبها حبل هم كما وجبت ش العدة هم وجبت مقدرة ش اى حال كونها مقدرة هم بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال هم فافترقا ش اى افترق الحمل القايم عند الموت والحادث بعده هم ولا يلزم امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا نقدر زمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امراة الكبير هم اذا حدث بهما الحبل بعد الموت ش اى بعد موت الزوج هم الا ان النسب ثبت منه فكان ش اى الحمل هم كالقايم عند الموت حكما ش اى تعالى الحكم شرعى اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بالحمل لا يثبت فى امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يتجه الى جعل الحمل قايما عند الموت فكان الحمل حادثا فالى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة هم ولا تثبت نسب الولد فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الحمل قايما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته هم لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب هم والنكاح يقوم مقامه ش اى مقام الماء وقال الاترازى اى مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح جعل مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه هم فى موضع التصور ش اى فى موضع يتصور العلوق هم واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اى لم تحتسب ويجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مسندا الى ما تحيضه وان يكون على بناء المعلوم مسندا الى المراة هم لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقض عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى هم واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اى المعتدة عن طلاق بائن رجل وطيها بشبهة بان قال ظننتها تحل لى هم فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ش وقال الشافعى فى قول واشار الى صورة التداخل بقوله هم فيكون اثراه ش اى اثر الوطى هم من الحيض محتسبا منها ش اى من العدتين هم جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية ش هذا الذى ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان يكون الواطى هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور والاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية ان يكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرناه وهو ان الواطى هو الزوج والرابعة ان يكون الواطى غير الزوج بان المطلقة تزوجت فى عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما وظهر الفساد فوجب عليها عدة اخرى ففى هذه الصور كلها تجب العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله هم وهذا عندنا

لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت عقدرة بمدة الحمل وافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان القايم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين كان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور واذا طلق الرجل امراة فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقض عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون اثر الوطى من الحيض محتسبا منها واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا

سش اى تداخل العدتين من سببين اصابتاهم وقال الشافعي لا يتداخلان سش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم تكن اجمال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفت بان احديهما اجمال ففي تداخلهما وجهان احديهما التداخل كالمتفقتين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكره في الوسيط وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقتان في الاقراء او الاشهر تتداخلان اما من واحد او من شخصين ولو اختلفتا كانت احديهما بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احديهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء لان المقصود من العدة هو العبادة فانها سش اى فان العدة هم عبادة كف عن التزوج والخروج سش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها في مدة معلومة هم فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد سش اى كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اشياء افطرات في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتادى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة هم ولنا ان المقصود سش من العدة وهو هم التعرف عن فراغ الرحم سش في حق ذوات الاقراء هم وقد حصل سش المقصود هم بالواحدة سش البعض الفاسد ثلاث حيض او ثمانية اشهر لانا بينا ان الفاسد لحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة هم ومعنى العبادة تابع سش جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله في حل والاجال اذا اجتمعت بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لا باس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم ستوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية لا بالقصد لقولهم الا ترى انها سش اى ان العدة هم تنقضي بدون علمها سش اى علم المرأة هم وسع تركها لكف سش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدة ولو قال معنى العبادة فيها راكنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية والايسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لانحلال الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطي تحتمل العلوق وكذا الايسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان العدة تكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة ماء الزوج عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل معتبرا تداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرمة

وقال الشافعي رحمه الله تتداخل العدتان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فاشبهتا كفين من صومين في يوم واحد فلا تتداخلان ولنا ان المقصود في يومين واحد هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع لا يقصد لانها تقضى بدون علمها ومع ترکها الكف

وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وقال الاكمل فيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال وارد عليه انتهى قلت تعليله بالتعرف عن فراغ الرحم يقتضي عليه لانه نافي التعليل بغيره فلا يرد عليه شئ ص والعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما رأته من الحيض فيها ش اي في الشهور هم تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدة الاول تحتسب من الاولى تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر عقيب ما خصت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا هم وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول هو وجوب العدة بعلتها وعليه الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين هم فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم المرأة هم بالطلاق او بالوفاة ش اي او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان نائيا هم حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة ش اي وفاة الزوج هم فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى عنه انها تعتد من يوم يأتيها الخبر وقال مالك ان قامت به بينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال داود وطلاق الغائب لا يقع اصلا حتى يأتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موته هم وشاذ نحا ش اراد بهم علماء نجارى وسمرقند لاجماعة المتصوف الذين هم اهل البدع هم يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اي ابتداء العدة هم من وقت الاقرار نفيا للتهمة الموضعة ش بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض بها بالدين والوصية او يتواضعا على انقضائها بان تتزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد في الاصل يجب العدة من وقت الطلاق واختار المشايخ ألزم على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وبني على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار هم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطيها ش بان اخبرها انه ترك وطيها والاخبار لم ظاهر فيما ر الحكم عليه لا اخر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطئ الذي وجد وفي الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه بان يقول تركتها وخليت سبيلها هم وقال زفر من اخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت التفريق وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد هم لان الوطئ هو السبب الموجب ش اي للعدة او لو لم يطأها لم تجب العدة هم ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو ان يقال سلمنا ان الوطئ هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي وجد العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

بنبهه
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
تعتد بالشهور وتحتسب
بما رأته من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة
ان لم تعلم بالطلاق او الوفاة
حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب
وجوب العدة الطلاق او الوفاة
فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب وشاذ عن ابن علي
رضي الله عنه انها تعتد
من يوم يأتيها الخبر
في الطلاق ان ابتداءها من وقت
الاقرار نفيا للتهمة الموضعة
والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق او عزم الواطئ
على ترك وطيها وقال زفر
من اخر الوطيات لان الوطئ
هو السبب الموجب لنا
ان كل وطئ وجد في العقد
الفاسد يجري مجرى
الوطئ الواحدة

هم لاستناد الكل ش اي كل الوطيات هم الى حكم عقد واحد ش وهو بشبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمشاركة كما في النكاح ترتفع بالطلاق هم ولهذا ش اي ولاستناد الكل ش اي لقوله استناد والكل الى حكم عقد واحد هم يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المشاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذي قبله اخيرا وتقديره ان العدة لا تثبت الا باخر وطيه لا يوخذ الا بالتفريق والعزم والوطي الاخير لا يتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره هم ولان التمكن ش دليل اخر اي لان التمكن من الوطي هم على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه مساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره ش اي لخفاء الوطي هم ومساس الحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطي امر خفي بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة ايهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة هم الى معرفة الحكم في حق غيره ش اي غير الواطي وغيره هو الزوج الذي يريد ان يتزوجها واخت الموطوءة واربع سواها هم واذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك ش اي في اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها هم وقد اتهمت بالكذب فتحالف كالمودع ش بفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت بمعناه ان حلفت بطلت الرجعة وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازي وهذا ليس باختلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ما يجيء يعني لا استحقاق عنده في الرجعة هم واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوجها في عدتها او طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اي هذا الحكم المذكور هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعني قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه المسالة من مسايل القدوري ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف وانما قال فيها اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال شل اقال المصنف هم وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش وعند زفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي في باب الاكفاء وفي شرح الكافي قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفوء وقد ذكرنا الان وفي الذخيرة هذه المسايل مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول بل يكون دخولا في النكاح الثاني هم لانعقاد ابي حنيفة وابي يوسف يكون وهو رواية عن احدهم لان هذا طلاق قبل المسيس ش اي قبل الدخول والخلوة الصحيحة هم فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق بعد الدخول يوجب كمال المهر بل هو نصف المهر بالنص هم ولا استيناف ش اي ولا يوجب عليها استيناف هم العدة ش لان العدة

لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المشاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره لان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحالف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوجها في عدتها او طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد لها عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر واذا ثبت ان العدة

لاتجب في الطلاق قبل السيس بالنص اليفاهم واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال العدة الاولى هم حالة التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه هم فاذا ارتفع ش اى تزوج الثاني هم بالطلاق الثاني يظهر حكمه ش اى حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالعدم فيجب عليه اكمال العدة الاولى هم كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امرأة وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تبقى الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك نافيا في اثر النكاح نافيا في اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول كانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولد حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى هم الولد ثلاث حيض لكنها تقتصر الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم تظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك فظهر ذلك العدة وحق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فافي الحيضة الثانية فلما حدادا عليها لانها تحيض بسبب النكاح بل لحق ولا حدادا على ام الولد هم ولهما ش اى ولابي حنيفة وابي يوسف هم انها مقبوضة في يده ش اى ان ام الولد مقبوضة في يد مولاها هم حقيقة بالوطي الاولى اذ الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض هم وقد بقي اثره ش اى والحال انه بقي اثر الوطي والاول هم وهو العدة فاذا عاد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول هم ناب ذلك القبض ش اى في الدخول الاول هم عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالنكاح بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس الطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوية للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا غير اسواها حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا هم كما لو اشترى المغصوب الذي لم يصر قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده من المالك يصير قابضا بقبض الذي تم به العقد هم فوضح بهذا ش اى فظهر بما قررناه من الدليل هم انه ش اى هذا الطلاق هم طلاق بعد الدخول ش تشبيها لا تحقيقا بالدليل قوله قبله تاب ذلك القبض عن القبض المستحق هم وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اى العدة الاولى هم قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط لا يعود هم والثانية ش اى العدة هم التي لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول هم وجوابه ما قلنا ش اى جواب زفر

والكمال العدة الاولى
انما يجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حال
التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها
انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطية الاولى
وبقي اثره وهو العدة
فاذا عاد النكاح
وهي مقبوضة ناب
ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كما لو غصب
يشتري المغصوب
الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا ان الطلاق
بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد
سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانية لم
تجب وجوابه ما قلنا

فلما من الدليل وهو انها تعتبر نفسه في يد بقاء اثر القبض وهو العدة هم قال ش اي القدوري هم واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة هم واذا خرجت الحربية ش من دار الحرب هم الينا ش اي الى دار الاسلام حال كونها هم مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المرافعة اي المغالبة وعلى نيته ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قوله اذا ناباهم وخرج عنهم وكره التمر تاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربته ثم فقد زالت الزوجية هم فان تزوجت ش اي هذه كما هاجرة الى دار الاسلام هم جاز ش ولا عدة عليها هم الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن لا يقربها زوجها وهذا وجه الصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل هم وهذا ش اي وهذا المذكور هم كله قول ابي حنيفة وقال ش اي وقال ابو يوسف ومحمد هم وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب هم وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها هم العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها لنظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان يعتقدهم ذلك هم وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان يعتقدهم انه لا عدة عليها هم يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة جواز ذلك هم واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام هم وجبه قولها ش في ذلك هم ان الفرقة ش بين الزوجين الذميين هم لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق هم وجبت العدة فكذا ش يجب هم بسبب التباين ش من دار الحرب هم بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام هم وتركها ش في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق هم لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليهما هم وله ش اي ولابي حنيفة هم قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص هم ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة هم حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول هم والحربي لحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم هم الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي لحق بالجماد لان سفاه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا هم لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قائم بمكانها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحايل فتقييده بالحمل زيادة على النص فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها لنظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجبتها ان الفرقة وقعت بسبب التباين لعدم التبليغ فكذا السبب التباين في حقها اذ لا يلام الرجل على تركها لعدم التبليغ ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن وان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لانه في بطنها ولد ثابت النسب

بالقبول فيجب به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله ش وعن ابي حنيفة رواه الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالمجبلي من الزنا ش اي لاحرمة لماء الحربي كماء الزنا م والاول ش وهو عدم صحة نكاحها م صح ش لان الحمل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والمكاتبة وفي الذخيرة على الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت ممن لا تحيض فعدتها تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حاملة بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستأنف العدة واختلف مشايخنا في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت معتادة ردت الى ايام عادتها وبتميز والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفات فتسعة اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

**فصل** اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك هم قال ش اي القدوري في مختصره هم وعلى البتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة هم وهو المتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المرأة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المرأة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانها منعت نفسها والحداد ايضا ثبات الماتم السود هم اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسط او اظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل في احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المرأة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالمجبلي من الزنا والاول اصح

فصل قال

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا اخبارا باحد او المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشرع اكد من الامر وهذا انسب بما وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف نشأ من التقصير من النظر في تمام الحديث فان المصنف اليعنا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى على المتأمل والعصب من برود اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب لا واحد له من لفظه وقيل واحدة ظفر ويروى من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله نبذة اى قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق سواء كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري والحكم بن عيينة لا يجب وقال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد والتأسف على فوت الزوج وفي فهمها الى تمامه وقد اوضحنا بالاباتة تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل على ان حديثان ذكره السروجي حديثا واحدا كما زعم السروجي وقال فخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا الحديث على ان البتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الخطابي بحديث اخرجه ابو داود في سننه عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت باي شيء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك قلت حديث ابي داود هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال به غير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الخ الحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا طيبي

لها البتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي فهمها الى تمامه وقد اوضحنا بالاباتة تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب وغيره السروجي في الغاية الى النساء لفظه نهى العدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روى عن احمد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي هم ولانه ش اي ولان الاحداد هم يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش ان لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز هم وكفاية مؤنتها ش ولاجل كفاية مؤنتها وهو جمع مؤنة سمي بذلك لثقلها وكسوتها هم والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح هم من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي العدة هم حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمرأة ان تغسل زوجها حال كونهم ميتا قبل الابانة بائنا لانه لا بعد البائن لا بقاء النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة تتجمل وتتحيف تتأسف المخالعة وقد افقدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا البائن كيف تتأسف وقد رضيت بالابانة واثرت غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالمشية لا بالاعتبار فان الزوج وفى هذا الفرق بين المخالعة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لما ان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم درود النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التعاب ولا كذلك الازواج هم قال والحدود ويقال الاحداد ش اراد بهذا التعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان يترك الطيب الى آخره وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد الحداد ايضا هم وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد بالهمزة في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب هم ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال الطيب هم والزينة ش اي واستعمال الزينة هم والكحل ش بضم الكاف اي تترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم هم والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد هم وفي الجامع الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي هم والمعنى فيه الى وجهين ش الى في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان هم احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح هم والثاني ش اي وجه الثاني هم اي هذه الاشياء ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن هم دواعي الرغبة فيها ش اي في المرأة لانها اذا كانت مطيبة متزينة تزيد رغبة الرجل فيها فرق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة هم وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المرأة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة هم فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة

لانه يجب اظهارها للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان يترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان لما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

الاشياء المذكورة هم كيلا تصير ذريعة ش اى كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة هم الى الوقوع فى المحرم ش اى الحرام هم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمرأة فى الاكحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد به غير المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث فى تخريجه وقوله وقد صح النهى فى الاكتحال فان الائمة الستة قد اخرجوه فى سننهم مختصرا وبسطا لا عن زينب بنت ام سلمة عن احدا امراة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا حتى تمضى اربعة اشهر وعشر واما على الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان طيبا فظاهرا منها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجئ الان هم والدهن ش مبتداء وقولهم لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا هم لانه فى ذاته ش لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب هم وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بسبحة هم ولهذا ش اى ولاجل كونه زينة للشعر هم يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعمالهم قال الا من عذر ش اى قال القدورى تترك المعتدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينيها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله هم لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اى لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة هم ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال هم فخافت وجعا فى راسها او فى عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا ش اى كان خوفها الوجع ظاهرا غالبا هم يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة هم وكذا لبس الحرير ش اى وكذا يجوز لها لبس الحرير هم اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخارى ومسلم بسنديهما الى انس رضى الله تعالى عنه قال رخص النبى صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للمعتدة لبس الحرير الاسود وفى المحيط لو اكتحلت او دهنت لرفع اذا يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعى ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا فى غير المطيبة فعندنا والشافعى حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب هم ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الحناء طيب ومر الكلام فيه هم ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالورس لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلوانى والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والاصل لا يخرج عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا ان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا تختضب لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

ويباح لما لبس الاسود وعند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل النفي في الحداد وقالت الظاهرية يجتنب من لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والحمرة ولا تختضب المعتدة على الطيب ولا تتجر به ولا تبيعه ولم يكن كسب الامة ولم يوافق عليه قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخاها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ في الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة هم قال ش اي القدوري هم ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد هم ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني غير داخلة في الخطاب وعند وجود ما يوجب عليها الحداد في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لانسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل المولى يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبها وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا هم وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد هم بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اي في منعها من الخروج هم ابطال حقه ش اي حق المولى من الاستخدام ونحوه لا يفوت الاحداد وبذلك هم وحق العبد مقدم ش على حق الشرع هم لحاجته ش اي لحاجة العبد واستغناء الشرع الاتري ان للمولى منعها من النوافل ومنع العدة من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفاة والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل بقائه بملك اليمين هم قال ش اي القدوري هم وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت هم ولا في عدة النكاح الفاسد احدا ولانه ش اي لان الشان هم فانها نعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك الرق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد هم والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال والاحداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والاصل صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ولا في عدة ام الولد وفي عدة النكاح الفاسد لوجود فيها نعمة النكاح ليظهر التاسف لان الاباحة اصل

والكل في الحقيقة سفح واسد وقال تاج الشريعة فان قلت ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل قلت وجهه انه لما ذكر قوله فانها نعمة النكاح يمكن ان يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة اصل يعني انما لا يثبت بعدم فوات نعمة النكاح بل بالاصل المقتضي للاباحة السالم عن وجود العلة المحرمة لانه نية انتهى قلت تخصيص اباحة الزينة بكونها اصلا على الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشياء التي سنعت قولا او فعلا على ان مذهب فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل هم ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ش الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات هم ولا باس بالتعريض في الخطبة ش التعريض التلويح وحقيقته اماله الكلام الى غرض يدل على التعريض سنة قوله عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتي فاعجل الله بسوق اليك خيرا واما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح ان لا يجوز ان يقول مريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج كما ذكرناه والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر الشيء بغير اللفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة كثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيا يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جيئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج الشريعة التعريض الكلام دلالته ليس له فيما ذكر كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف واراده المردوف كقولك فلان طويل النجاد يعني طويل القامة كثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التاويلات اراد بالتعريض للمتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج من مهرها اصلا فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى عن الناس ولها المتوفى عنها زوجها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواه واجمعوا على منع الخطبة وجواز التعريض في المتوفى عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن في الاظهر هم بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا هم بقوله تعالى ولا جناح عليكم اي لا اثم عليكم ان تعرضوا بخطبة النساء ش في عدتهن من وفات ازواجهن من غير تصريح قوله تعالى او اكننتم اي اسررتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسر هنا يعني الزنا دهور واية الغوفي عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن سرا لا تقولوا لها اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا

لا ينبغي ان تخطب المعتدة كلاما يدل على التزوج في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

والاستثناء يتعلق بقوله تعالى و لا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة
فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجيء الان وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين
قلت بعيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروف قال يقولون فيما لا تشتهي بها يعني لا تتزوجها حتى تعلمني رواه ابن
ابي حاتم هـ وقال عليه السلام النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من
الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحته هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر هـ وقال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج
ولو وددت ان ييسر لي امرأة صالحة هـ وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لارجو ان تجتمع ش
اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروف قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان تجتمع هـ ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا هـ الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا يبيت في غير منزلها ش واوجب البيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود
وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق
بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد
حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية هـ اما المطلقة ش اي اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها
ليلا ونهارا هـ فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال للابيب البني الا كافرا
ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا هـ وقيل الزنا ش اي الفاحشة هو الزنا هـ ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن
قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي النشوز اذا كان بذية اللسان تبذو على
زوجها هـ واما المتوفى عنها زوجها ش اي واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل هـ فانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت هـ وقد يمتد الى ان يهجم الليل والاكل لك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل لا تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا تبطل به ش اي باسقاطها حقها هـ حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت غنية فلها ان تخرج
لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق لها عليه ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية هـ وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام النكاح
وقال ابن عباس التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد ابن جبير نحو
في القول المعروف اني فيك لراغب
واني اريد ان تجتمع
للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا وتخرج لاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
قيل لها ان تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا تبطل به
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
وجبت فيه اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والمولى تعالى اعلم واجب الخروج من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه

فی المنزل الذی یضاف الیہا بالسکنی حال وقوع الفرقۃ والموت لقولہ تعالی ولا تخرجوہن من بیوتہن والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ لان البیوت الیمین بحق السکنی ولہذا قال اللہ تعالی وقرن فی بیوتکن وانما البیوت للازواج والسکنی عام یشمل البیت المملوک والمستاجر والمستعار جمیعا ولہذا شمل ای ولاجل وجوب اعتدادہ فی المنزل الذی یضاف الیہن بالسکنی ہم ولزارت الہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام الخ ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم للذی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ الخ ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ کلہم من طریق سعد بن اسحاق بن کعب بن عجرۃ عن عمتہ زینب بنت کعب بن عجرۃ ان الربیعۃ بنت مالک بن سنان وہی اخت ابی سعید الخدری اخبرتہا انہا جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسالتہ ان ترجع الی اہلہا فی بنی خدرۃ وان زوجہا خرج فی طلب اعبد لہ القوا حتی اذا کان بطرف القدوم لحقہم فقتلوہ قالت فسالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ارجع الی اہلی فان زوجی لم یترک مسکنا ولا نفقۃ قالت فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعم قالت فانصرفت حتی اذا کنت فی الحجرۃ او فی المسجد نادانی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او امر بی فنودیت لہ فقال کیف قلت فردد ت علیہ القصۃ التی ذکرت لہ من شان زوجی قال اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ قالت فاعتددت فیہ اربعۃ اشہر وعشرا قالت فلما کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ ارسل الی فسالنی عن ذلک فاخبرتہ فاتبعہ وقضی بہ واخرجہ الترمذی حدثنا الانصاری حدثنا معین حدثنا مالک عن سعد بن اسحاق الی آخرہ ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح اخرجہ ابو داؤد والنسای من طریق مالک واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ابی خالد الاحمر ورواہ احمد واسحق وابو داؤد الطیالسی الشافعی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرجہ الطحاوی من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فیہ بانہ من طریق زینب بنت کعب بن عجرۃ وہی مجہولۃ ولا روی عنہا غیر سعد بن اسحاق بن کعب وہو غیر مشہور واجیب بانہ لا یلتفت الی کلامہ لعدان حکم الترمذی بصحتہ وقال ابن المنذر ثبت دلیل حدیث فریعۃ فی تصحیح الترمذی ایاہ توثیقہا توثیق سعد بن اسحاق ولا یفرد الثقۃ ان لا یروی عنہ الا واحد وقال ابن عبد البر حدیث مشہور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انہ وقع فی روایۃ یحیی بن یحیی عن مالک عن سعد بن اسحاق بزیادۃ الباء بعد العین وکذا وقع فی روایۃ عبد الرزاق والبخاری فی تاریخہ ووقع فی روایۃ الجمہور عن سعد بدون الباء وہو تصحیح بطرق القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففۃ وہو اسم موضع علی ستۃ امیال من المدینۃ وجاء فی حدیث اخر ان ابراہیم علیہ السلام اعتمر بالقدوم قولہ حتی یبلغ الکتاب اجلہ یعنی لا تخرجی حتی تنقضی عدتک فان قلت حدیث فریعۃ یشکل علی المذہب وہو ما رواہ الدار قطنی عن محرب بن محرز عن ابی مالک النخعی عن عطاء بن السائب

ولہذا لو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام الخ قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ الخ تعلیمہا من قال لیت لا یلیقہا

عن علي رضي الله تعالى عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدار قطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحرب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء مخلوط هم وان كان نصيبها دارا ليست لايكفيها ش بان كان نصيبها مع حدها لايكفيها هم واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا بسكناها هم انتقلت لان هذا انتقال لعذر والمعادات يعذر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه نقل امتعة ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنه من بيت العدة لان عمر رضي الله تعالى عنه من كان يسكن في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله تعالى عنه هم فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل من سرقة او نهب هم او خافت سقوط المنزل ش عليها هم او كانت فيها باجرة ش يعني باجرة هم ولا تجد ما تؤديه ش اي لا تقدر على ادائها وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر هم ثم ان وقعت الفرقة بالطلاق بائن او ثلاث ش اي ثلاث تطليقات هم لابد من ستر ة بينها ش اي بين الرجل والمرأة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان في ورثة من ليس لهم محرم هم ثم لا باس ش اي بعد وجود الستر ة لا باس ان ليسكنها في بيت واحد هم لانه ش اي لان الرجل مسلم هم معترف بالحرمة ش وحال من هو كذا يجتنب الحرام هم الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس بالستر ة هم يخاف عليها منه فحينئذ يخرج لانه عذر ش ولو كانت بينهما ستر ة فيكون ذلك كالمنزل الاول فلا تنتقل منه الا بعض الاعذار وهو معنى قولهم ولا تخرج عما انتقل اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه قالوا في شرح الجامع الصغير وان اخرج الزوج فهو اولى وهو معنى قولهم والاولى ان يخرج الزوج ش من بيت هم وتترك المرأة ش فيه احترازا عن الخروج هم وان جعلا ش اي الزوجان هم بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة ش اي على كونها حايلة بينهما هم فحسن ش حصول المقصود وان لم يجد امرأة ثقة فلها الانتقال الى منزل آخر ولو كان الزوج غائبا تعطى اجرة المنزل لذا طلبها صاحبها باذن القاضي لترجع على الزوج هم وان ضاق عليها المنزل فلتخرج ش اي المرأة هم والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكتري منزلا آخر لنفسه وتتركها في المنزل الذي وقعت فيه الفرقة هم واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق هم فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس باستدادا الخروج بمضي ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح هم لا بل هو بناء على الخروج الاول ان كانت ش اي بينها وبين مصرها هم ثلاثة ايام ش رجعت الى مصرها لانه ليس باستدادا الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وان كانت اي المعتدة هم بينها وبين مصرها ثلاثة ايام

فاخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال لعذر
والمعادات تتوسع فيها الاعذار
او صار كما اذا خافت على متاعها
او خافت سقوط المنزل وكانت فيها
باجر ولا تجد ما تؤديه ان وقعت
الفرقة بطلاق بائن او ثلث
لابد من ستر ة بينهما ولا باس ان
معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فحينئذ يخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان تخرج هو ويتركها هناك
جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى
خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلثا او مات عنها في بعض صر
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس باستداد
الخروج مضى هو بناء والا فلا
مسيرة ثلثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت

ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت ش الى مقصدها هم سواء كان معها ولى او لم يكن معناه ش اى ستة قول محمد ان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد انها ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه هم اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا الا ان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اى الخوف عليها اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتى اسلمت فى دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا فى القافلة كذلك ولو كان المصر اقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا فى شرح الطحاوى هم الا ان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اى الا ان الرجوع الى مصرها اولى هم فيكون الاعتداد فى منزل الزوج ش لانه حينئذ يقع عدتها فى المنزل الذى امرت بنى قوله عليه السلام اسكنى فى بيتكم هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم الا ان يكون طلقها او مات عنها فى مصرش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى ان لها الخيار فى ذلك الا اذا كانت الفارقة فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعنى بعد انقضاء عدتها هم اى كان لها محرم وهذا ش اى المذكور هم عند ابى حنيفة قال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابى حنيفة اولا هم لها ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق هم دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر دائما الحرمة للسفر وقد انقطعت ش اى الحرمة هم بالمحرم ش اى بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم هم وله ش اى ولابى حنيفة هم ان العدة منع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم ليس للمعتدة ذلك فالمحرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى ش بان يحرم فى الحيط البدوى طلق امرأته فارادت انتقالها الى مكان آخر فان لم تتضرر تيرها فى ذلك الموضع فى نفسها ومالها ليس لها ذلك وان تضررت فلها ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

## باب ثبوت النسب

باب ثبوت النسب اى هذا باب فى بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد واولات الاحمال وهو ثبوت النسب هم ومن قال تزوجت فلانة فمضى طلق فتزوجها فولدت ولد لستة اشهر من يوم تزوجها ش اى من وقت تزوجها الان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح هم فهو اجنبى

سواء كان معها ولى او لم يكن معناه ش اى ستة قول محمد ان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد انها ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه هم اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا الا ان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اى الخوف عليها اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتى اسلمت فى دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا فى القافلة كذلك ولو كان المصر اقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا فى شرح الطحاوى هم الا ان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اى الا ان الرجوع الى مصرها اولى هم فيكون الاعتداد فى منزل الزوج ش لانه حينئذ يقع عدتها فى المنزل الذى امرت بنى قوله عليه السلام اسكنى فى بيتكم هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم الا ان يكون طلقها او مات عنها فى مصرش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى ان لها الخيار فى ذلك الا اذا كانت الفارقة فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعنى بعد انقضاء عدتها هم اى كان لها محرم وهذا ش اى المذكور هم عند ابى حنيفة قال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابى حنيفة اولا هم لها ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق هم دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر دائما الحرمة للسفر وقد انقطعت ش اى الحرمة هم بالمحرم ش اى بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم هم وله ش اى ولابى حنيفة هم ان العدة منع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم ليس للمعتدة ذلك فالمحرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى ش بان يحرم فى الحيط البدوى طلق امرأته فارادت انتقالها الى مكان آخر فان لم تتضرر تيرها فى ذلك الموضع فى نفسها ومالها ليس لها ذلك وان تضررت فلها ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

## باب ثبوت النسب

باب ثبوت النسب اى هذا باب فى بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد واولات الاحمال وهو ثبوت النسب هم ومن قال تزوجت فلانة فمضى طلق فتزوجها فولدت ولد لستة اشهر من يوم تزوجها ش اى من وقت تزوجها الان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح هم فهو اجنبى

وعليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب هم فلا منها ش اى فلان المراة هم فراشه ش قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي هم لانها ش اى لان المراة هم لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد هم لاقل منها ش اى من ستة اشهر هم من وقت الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق هم في حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطي والاعلاق ثابت وبين ذلك بقوله هم بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المراة هم وهو مخالطها ش اى والحال انه يجامعها يعني كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهم فوافق الانزال النكاح ش يقارنا للطلاق وقال الاترازي او من الجايز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت النكاح ووقت الوطي واحدا هم والنسب يحتاط في اثباته ش هذا فيثبت هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد وامر ما ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته فيثبت استحسانا لانه يحتال في امره كما ذكرنا وعن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول اذ النكاح دايم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة ستة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان لم يتيقن هم الدخول بعده عنها قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان موجود وكراهة الاولياء حتى بان يكون صاحب خطوة هم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فيتاكد المهر ش اى بالوطي حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول في طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فاشتبه وجوب الزيادة وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم يقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر هم فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ش وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة هم بوضع الحمل وثبت نسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال اقرب الاوقات قلنا في ذلك العمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاجعل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة حالة كذا في المبسوط شيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعي اما لو قرت بالانقضاء

وعليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب هم فلانها ش اى فلان المراة هم فراشه ش قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي هم لانها ش اى لان المراة هم لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد هم لاقل منها ش اى من ستة اشهر هم من وقت الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق هم في حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطي والاعلاق ثابت وبين ذلك بقوله هم بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المراة هم وهو مخالطها ش اى والحال انه يجامعها يعني كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهم فوافق الانزال النكاح ش يقارنا للطلاق وقال الاترازي او من الجايز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت النكاح ووقت الوطي واحدا هم والنسب يحتاط في اثباته ش هذا فيثبت هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد وامر ما ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته فيثبت استحسانا لانه يحتال في امره كما ذكرنا وعن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول اذ النكاح دايم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة ستة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان لم يتيقن هم الدخول بعده عنها قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان موجود وكراهة الاولياء حتى بان يكون صاحب خطوة هم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فيتاكد المهر ش اى بالوطي حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول في طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فاشتبه وجوب الزيادة وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم يقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر هم فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ش وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة هم بوضع الحمل وثبت نسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال اقرب الاوقات قلنا في ذلك العمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاجعل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة حالة كذا في المبسوط شيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعي اما لو قرت بالانقضاء

والدة تصلح لثلاثة اقراء عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب لتيقننا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا ثبت وكذا المتوفى عنها زوجها اذا قرت بانقضاء العدة باربعة اشهر وعشر فعلى هذا التفصيل وان لم تقر ثبت النسب الى سنتين لان عدة الوفاة يحتملها الانقضاء بانقضاء اربعة اشهر وعشر لوضع الحمل هم وان جاءت به ش اى بالولد هم لاكثر من سنتين كانت رجعة لان الطلاق بعد الطلاق والظاهر انه ما تركها الا لانقضاء الزنا منها ش اى لاجل انقضاء الزنا منها حملا لحالها على الصلاح هم فيصير بالوطى مراجعا ش فان قيل هنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منها بان يحمل امرها على التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تتزوج قلنا والحال انه لو وطيها في العدة اذ لو وطيها ثبت الرجعة من غير تقرير بهذا التكليف فلما كان كذلك كان حمل امرها على التزوج باخر اولى لما فيه من رعاية الاصل وهو انه لا تثبت الرجعة بالشك قلنا نعم كذلك الا ان الحكم في النكاح الاول اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر قال الاكمل وفيه نظر لانه غير واقع بل هو التزام سؤال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنها لازمه وهو تضع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضيع منها بالزنا او بما في معناه فيهم والمبتوتة ش اى المطلقة طلاقا باينا او ثلاثا هم تثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما ش اى ثابتا هم وقت الطلاق فلا تنقطع بزوال الفراش فتثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم تثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق ش اى الا نزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل هم فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه ش استثناه من قوله لم تثبت اى لم تثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد تمام سنتين الا ان يدعيه اى الا ان يدعي الزوج الولد هم لانه التزمه ش اى لانه التزم النسب بعد دعواه هم وله وجه ش شرعي هم بان وطيها بالشبهة في العدة ش فثبت النسب واذا يحتاط في اثباته فتثبت قيل هذا ناقض لرواية كتاب الحدود حيث قال ان النسب لا يثبت بالوطى في عدة المبتوتة اجيب بانه يمكن ان تحمل المبتوتة في كتاب الحدود على المبتوتة بثلاث او على مال لا على المبتوتة بالكنايات فحينئذ يندفع التناقض لكن الا اختلاف في وقوع البائن في الكنايات ولذا قيده صاحب الكتاب في الحدود بطلاق البائن على مال وقيل يحتاج لتصديق المراة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها وفي رواية لا يحتاج ولم يذكره السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل هم فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لستة اشهر ش اى من وقت الطلاق وهي لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشهر

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان الطلاق بعد الطلاق والظاهر انه ما تركها الا لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا والمبتوتة لا تثبت النسب ولذا اذا جاءت لاقل من سنتين لانه محتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا ينقطع بزوال الفراش فتثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم تثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام لا ان يدعيه لانه التزمه والوجه بان وطيها بالشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لستة اشهر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت لانا عرفنا بطلان الاقرار اذ في بطنها ولدهم لم يزيده شئ اى يلزم النسب هم حتى تاتى به شئ اى بالولد هم لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب سنة الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة شئ وبيان الاحتمال ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة فتثبت نسب ولد اتى سنتين هم ولهما شئ اى ولابى حنيفة ومحمد هم ان انقضاء عدتها جهة معينة وهي الاشهر شئ لقوله تعالى والائى لم يحضن هم فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو شئ اى الشرع بالانقضاء هم في الدلالة شئ بالانقضاء هو اخر اى حكم الشرع بالانقضاء هم وهي شئ اى حكم الشرع هم فوق اقرارها شئ اى في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة هم لانه شئ اى لان حكم الشرع هم لا يحتمل الخلاف والاقرار شئ اى اقرار المراة هم يحتمله شئ اى الخلاف والكذب بانا قبل يكمل عليها التعرف عنها نزوجها فان لعدتها جهة معينة وهي اربعة اشهر وعشر مالم يكن فيه الحبل ظاهر شم هناك اثبت الى سنتين عندنا ينا الثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فكذا هنا قانا لا يحتمل الانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لانقول ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا للاحبال فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط هم وان كانت شئ اى الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما اى عند ابى حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر تثبت النسب والا فلا هم وعنده شئ اى عند ابى يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحمل وطيا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم قالى لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان فاذا كانت الصغيرة او عتد الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بانقضاء عدتها بما سماه اعرف بامر عدتها منكم باقرارها بما وعدتها فيثبت نسب ولد الاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هم وثبت نسب ولد الصغيرة من زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين شئ بانا اذا لم يكن التعرف عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هم وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة شئ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر فذلك قوي من اقرارها هم فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم لبعد انقضاء العدة

لم يلزمه حتى تاتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة ولهما ان الانقضاء عدتها جهة معينة وهي الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعند ابي يوسف رح يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحمل وطيا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم قالى لاكثر مدة الحمل وهو سنتان فاذا كانت الصغيرة او عتد الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بانقضاء عدتها بما سماه اعرف بامر عدتها منكم باقرارها بما وعدتها فيثبت نسب ولد الاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هم وثبت نسب ولد الصغيرة من زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين شئ بانا اذا لم يكن التعرف عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هم وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة شئ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشرة فذلك قوي من اقرارها هم فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم لبعد انقضاء العدة

واذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب لابالقضاء بوجود الحمل قبل انقضاء ش العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحمل فلا يثبت النسب بالشك هم كما بينا في الصغيرة ش اشار به الى قوله لان لانقضاء عدة جهة معينة هم الا انا نقول ش اى غير انا نقول هم لانقضاء عدتها جهة اخرى وهى وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها ش اى في الصغيرة هم عدم الحمل لانها ليست بمحل ش اى لان الصغيرة ليست بمحل للحمل هم قبل البلوغ وفيه ش اى في الصغيرة هم شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك هم واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه ش يعنى من وقت الاقرار هم لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني اذا تاني به لاكثر من اربعة سنين وقوله واذا اعترفت المعتدة تناول لكل معتدة عن وفاة او عن طلاق بائن او رجعي لانه اطلق العدة ولم يقيدها هم لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وبهذا اللفظ ش اراد به قوله واذا اعترفت المعتدة هم باطلاقه تناول لكل معتدة ش وقد ذكرناه الان قبل ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الاية لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم تتناول لكل معتدة وقال الكاكي الا ان قوله لكل معتدة غير الايسة هم واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة هم فيثبت النسب من غير شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها تناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي او بائن ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق بائن لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي هم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ش سلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل شهادة القابلة على الولادة الا بمؤيد وهو ظهور الحبل واقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش يعني ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا بنية ولا تقبل شهادة القابلة الا عند ذكرنا من القرائن وعندهما تقضى بشهادة القابلة واحدا الى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد ويكتفى النظر الى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة على غيره

كما بينا في الصغيرة ش اى انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة هم لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه ش يعنى من وقت الاقرار هم لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني اذا تاني به لاكثر من اربعة سنين وقوله واذا اعترفت المعتدة تناول لكل معتدة عن وفاة او عن طلاق بائن او رجعي لانه اطلق العدة ولم يقيدها هم لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وبهذا اللفظ ش اراد به قوله واذا اعترفت المعتدة هم باطلاقه تناول لكل معتدة ش وقد ذكرناه الان قبل ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الاية لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم تتناول لكل معتدة وقال الكاكي الا ان قوله لكل معتدة غير الايسة هم واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة هم فيثبت النسب من غير شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها تناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي او بائن ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق بائن لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي هم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ش سلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل شهادة القابلة على الولادة الا بمؤيد وهو ظهور الحبل واقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش يعني ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا بنية ولا تقبل شهادة القابلة الا عند ذكرنا من القرائن وعندهما تقضى بشهادة القابلة واحدا الى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد ويكتفى النظر الى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة على غيره

وعند بعض مشائخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضى بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت هم لان الفراش قائم لقيام العدة وهو ش اى قيام الفراش هم يلزم للنسب ش وبغير الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى انكل ولد يحدث منها ثبت نسبه هم والحاجة الى التعيين الولد ش اى الحاجة هنا في اثبات النسب الى التعيين الولد هم فتتعين بشهادتها ش اى بشهادة القابلة هم كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل هم وللى حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم هم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء ش بانقضاء هم فيشترط كمال الحجة ش لان المراة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة ورعدها هم بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاقرار لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اى بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة هم وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة دلم تشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ومعنى تصديق الورثة ان يقروا جميعا او اقرحهم بحضرة من يقضي الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامراتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره الكرخي والدبوسي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته ثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر ولادتها فيصير الولد وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الاقرار بهذا ش اى تصديق الورثة هم في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشائخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط لبعد ان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث هم فاما في حق النسب بل يثبت في حق غيرهم ش اى في حق غير المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم لميت هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكورا واناثا يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اى ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت بتعالا يراعى فيه الشرائط ش كالبعد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى التعيين انه منها فتتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح وبحقيقة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظاهر الحبل او صدر الاقرار من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها

فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ومعنى تصديق الورثة

ان يقروا جميعا او اقر بحضرته من يقضي الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامراتان منهم

وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب حتى يثبت في حق غيرهم فالرواية عن اصحابنا

انه لا يثبت بتصديقهم ش واختلف مشائخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط لبعد

ان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال

بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث هم فاما في حق النسب بل يثبت في حق غيرهم ش اى في حق غير المصدقين وغيرهم هم

المنكرون من الورثة وغيرهم لميت هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكورا واناثا يثبت النسب

في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اى ولاشتراط

كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت

في حقهم باقرارهم وما ثبت بتعالا يراعى فيه الشرائط ش كالبعد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

هم واذا تزوج الرجل المرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اى مدة هذا الحمل من وقت النكاح هم تامة ش فثبت النسب هم فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة هم ثبت ش اى النسب بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة واراد بامراة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب هم حتى لو تقاذفا الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف هم لان النسب يثبت بالفراش القايم ش ولا ينتفي باللعان هم على تقييد في عدة بيع نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان والفرق انما يجب باللعان ش هذا جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله هم واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يتنافى وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يغير الولد الثابت بشهادة القابلة هم وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان هم وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد هم فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت بل منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لان الظاهر شاهد ايضا لان الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرها على الفساد لتقرير اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك هم ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المراة تستحلف لهم ناهم وهو على الاستحباب ش المذكور في الاشياء الستة فتختلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح هم وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها ش اى لان شهادة المراة هم حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من ذكرهما احدهما اقرار الزوج بالحمل والاخر عدمه كون الحمل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحمل او لم يقر فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة واذا شهدت وقع الطلاق هم قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب بهذا اللفظ لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء ش ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

د واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
ثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه اعترف به
الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو تقاذفا الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فلم يغير الولد الثابت بشهادة القابلة
ولو اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة وقالت بل منذ
ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
وهو الزنا لان الظاهر شاهد ايضا لان الاصل في الحوادث ان
تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح
لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرها على الفساد لتقرير
اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك ولم يذكر محمد الاستحلاف
في الاشياء الستة فتختلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح
وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها
في ذلك لان شهادة المرأة حجة في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من
ذكرهما احدهما اقرار الزوج بالحمل والاخر عدمه كون الحمل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحمل او
لم يقر فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة واذا شهدت
وقع الطلاق هم قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن
الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره هـ ولانها ش اي ولان المراة اعني القابلة هـ لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بهما هـ ولابي حنيفة انها ش اي ان المراة التي هي الزوجة هـ اوعت الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك هـ فلا يثبت الا بحجة تامة ش اي كاملة وهذا اشارة الى عدم ثبوت دعوى المراة الا بحجة كاملة هـ لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة هـ فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اي لان الطلاق هـ ينبتك عنها ش اي عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق هنا من لوازمها لكن اشترى بحارا فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحته في حرمة الاكل ولا يثبت تنجس الزاج في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان هـ وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج هـ طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اي شهادة القابلة حجة في الحنث هـ على ما بينا ش يعني في المسئلة الاولى هـ ولابي حنيفة رح ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اي بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء هـ وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما هـ ولانه اقر بكونها مؤتمنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة هـ فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اي القدوري هـ واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بغزل مغزل ش اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي قالت لا تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا هذا جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة ابطن في اثنى عشر سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بغزل مغزل اي بقدر مكث ظله حال الدوران لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تطويل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلك مغزل هو رواية الهيطلي والايضاح اي بدور فلكه مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور ظله مغزل هـ واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اي اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها لما وعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه هو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بغزل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر

مدة الحمل هم باربع سنين ش وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال عبادة بخمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين ويقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو ابن جبان واحمد في روايه هم والحجة عليه ش اي على الشافعي هم ما رويناه ش وهو حديث عائشة هم والظاهر انها قالته سماعا ش اي الظاهر ان عائشة قالت الحديث المذكور سن حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم هم اذ العقل لا يهتدي اليه ش يعني العقل لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى الهم ومن تزوج امراة فطلقها ثم اشترا ش يريد به طلاقا بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها هم فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشترا الزمه ش اي الولد هم والا لم يلزمه ش اي واذا جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه هم لانه في الوجه الاول اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ولد العدة فان العلوق سابق على الشراء في الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا يدعوه سن دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ش اي الطلاق هم اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة ش للطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هم فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله ش اي ما قبل الطلاق وهو البعد الاوقات هم لانها لا تحل بالشراء ش اذ الوطي لا يحل له قبل الشراء ولانها حرمت عليه حرمة غليظة بالبينتين واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في القضاء بالعلوق الى اقرب الاوقات يلزم حمل امر المسلم على الحرام وهو الممكن للوطي الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثلاث في الحرة واذا لم يحل وطيها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ الطلاق هم ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده ش اي بالاجماع هم لان الحاجة الى تعيين الولد وقد ثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ش اي باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقد مر الخلاف فيه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقائه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى هذا في جامع قاضي خان وقال الاترازي وسئله سئلة كتاب العتاق وان قال

باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه

فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد العدة فان العلوق سابق على الشراء في الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا يدعوه سن دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة

انى لطلقك حرفولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغي لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان في بطنك ولد او قال ان كان بها حبل فهو مبني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب الاعتاق هم ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته فهي امرته هو ابنه ويرثها ش اي الام والابن يرثان الميت هم وفي النوادر جعل ش اي محمد هم هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو يصحح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بممنوع لان النكاح هو سبب لاستحقاق الارث والنكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء وثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض هم وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت ش اي ام الغلام هم معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام ش قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته غايته ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم في الماضي يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث هم والنكاح الصحيح وهما المتعين لذلك ش اي لثبوت النسب هم وضعا وعادة ش اي من حيث الوضع ومن جهة الشرع ومن حيث العادة باشتهرة بين الناس هم ولو علم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش قد قررنا هذا لان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية هم لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اي دار الاسلام هم حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بنسب صحيح وقال التمرتاشي لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازي وفيه نظر لان الدخول انما يوجب بمهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح ههنا والاصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

## باب في تربية الولد

اي هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هم ومن احق ش لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو متفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رايه مع النفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنهما يرثها وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام والنكاح الصحيح وهما المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

## باب حضانة الولد ومن احق به

فاذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ص لما روى ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حوى وثديي له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حوى وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان الحديث مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات قولها وحجري بفتح الحاء وكسر الجيم الانسان والحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من البرد والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه بهذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحوى بيوت مجتمعة من اللباس والجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر الرلو هم لان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر وبيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المنزل للولد يتخذه في حضنه ويضمه الى جانبيه هم فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره وهم واليه ش اي الى هذا المعنى هم اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بقوله هم ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم التي عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذلاه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريقها خير له منك يا عمر حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي اعطف الطف وارحم واحسن ارفق وهي احق بولدها ما لم تتزوج وتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح رقاعها وهو ثوب تشتمل به المراة خير له من عسل عندك يا عمر قد رضيه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع هم والنفقة على الاب على ما ذكر ش اي نفقة الولد

على ابيه على ما مر في باب النفقات هم والتخيير للام عليها ش اى على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اى على الولد يعني اذا طلبته فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ هم لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الشريفة التي لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان توجد غيرها او لم يأخذ الولد تدعى غيرها اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع هم فان لم يكن له ام ش اى فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او تزوجت بغير محرم او ماتت هم فام الام اولى وان بعدت ش اى وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل فما دامت واحدة منهن من جانب الام قائمة فهي احق هم لان هذه الولاية ش اى ولاية الحضانة هم تستفاد من قبل الامهات ش لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى من تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدارين على ما قيل كالشفعة يجب ولده حتى الحبارى هم وان لم يكن ش اى الام هم فام الاب اولى من الاخوات ش من ام الاب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام فلما هذه في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تجوز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولادة وذلك للجدات دون الاخوات وعن ابي يوسف الخالة مقدمة على الجدة لاب هم لانها من الامهات تحوز ميراثها من السدس ش اى تحوز ميراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تحوز السدس في الميراث وهو ميراث الام قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن والاخوة اثنان من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين هم ولانها ش اى ولان ام الاب هم اوفر شفقة للولادة ش اى لاجل الولادة هم فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن ش اى الاخوات هم بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش اى في رواية كتاب الطلاق هم الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه ابو داود من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والجدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه هم وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن للام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات وهذا يخرج ميراثها من السدس ولانها اوفر شفقة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب وبه قال المزنی وابن سریج من الشافعیة وقال الشافعی فی الاصح تقدم الاخت لاب علی الاخت من ام وبه قال احمد واعتبرا بقوة المیراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله هم لان الحق ش ای حق الحضانة هم من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتین ترجح علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام یستویان فی الحضانة هم ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام ش ای لاجل الترجیح لقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات هم ونزلن کما نزلن الاخوات ش یعنی ان الخالة لاب وام من الخالة لام اشار الیه بقوله هم معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعی واحمد تقدم الخالة من الاب علی الخالة من الام هم ثم العمات ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لام اولی من العمة لاب وبنات العم وبنات العمات والاخوال والخالات بمنزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاکد بالمحرمیة کذا فی المحیط وفی البدائع لاحق للرجال من قبل الام فی الحضانة ولا یسلم الیهن الا بطلبهن بخلاف الاب عند استغناء الصغیر یجبر علی القبول وفی النصوری ابن العم اولی بالذکر والخال اولی بالانثی وکل ذکر من قبل الام لاحق له فی الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فینظر فی النساء من کان من قبل الام وفی الرجال من کان من قبل الام ویدفع الصغیر الی مولی العتاقة هم وکل من تزوجت من هولاء ش یعنی کل من تزوجت من النساء ممن کان لها حق الحضانة هم سقط حقها لما ردنا ش وهو قوله علیه السلام الم تزوجی وفیه خلاف الحسن البصری قال ابن المنذر اجمع علی هذا اهل العلم الا الحسن البصری وهو روایة عن احمد فان عندهما لا یسقط حقها بالتزوج هم ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا ش ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شیء نزر ای قلیل وماده نون وزاء وراء مهملة هم وینظر الیه شزرا ش ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بموخر عینیه یقال شزره بعینه یشزره وشزره یشزر اذا نظر الیه بموخر عینیه وماده شین معجمة وزای ثم راء المقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة علی الصغیر وقلة الالتفات الیه ولهذا قال المصنف هم فلا نظر ش ای اذا کان حال زوج الام الاجنبی هکذا فلا نظر منه علی الصغیر هم قال ش ای القدوری هم الا الجدة اذا کان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها یعنی اذا کانت الجدة تحت زوجها الجد لا یسقط حقها وان کانت ذات زوج هم لانه ش ای لان الجد هم قائم مقام ابیه ش لقیامه مقام ابیه فینظر لهم کذا کل زوج هو ذو رحم محرم منه ش ای من الولد کعم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها هم لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ش ای بالنظر الی القرابة وهو العم وانما ینزع الولد من ید الام اذا تزوجت بغیر محرم هم واذا ارتدت او فجف علی الصبی هم وسقط حقها بالتزوج یعود ش ای حقها هم اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال ش والسبب قائم فیعود الحق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب کذا فی الکافی لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام ویتزلن کما نزلن الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة ام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من ترجیت من هولاء یسقط حقها لما رویناه وان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قائم مقام ابیه فینظر له وکذلک کل ذی رحم هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال

به قال الشافعي واحمد والاكثر وفي رواية عن مالك لايقع وهو الحق لما تقدم حتى تقضي عدتها عندنا وبه قال الزفر وقال غيره من الشافعية يقع بالطلاق الحق هم فان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فالاحق به ش اي اولى الرجال بامساك الصبي هم اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات هم لان الولاية لاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه ش اي في باب الميراث ودلالة الاحكام هم غير ان الصغيرة لاتدفع الى عصبته غير محرم ش هذا استثناء من قوله فالاحق اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم هم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لايؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه لفسقه ومجانته لاتدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال العمدة الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع الى الاخ لام لان عنده يقدم الام والاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم والاختيار للقاضي وان راى اصلح يضم اليه والا يفوض عند امينه وقال محمد الاحق للذكر سن قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع الى ثقة يحفظها هم والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس واحده ويستنجي وحده ش وذكر في نوادر ابن رستم وحده ويتوضاء وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لايحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة وان كان لايقدر على تمام الطهارة هم وفي الجامع الصغير حتى يستفيء فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه الاستنجاء ومثله في السير الكبير وغيره هم والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله هم لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ هم ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء هم انه ش اي ان الصغير هم اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف ش اي التقويم هم والمضاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر بن كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ بخارى مثل ابي حامد الفيل وسدد والقشيري وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا فانه كان ابا ببغداد سنة احدى وستين ومائتين هم قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى عن الخدمة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى تميز اي حتى يعقل ويعرف الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر

فان لم تكن له عصبة فالاحق به من له رحم محرم فاختصم فيه الرجال فالاحق بهم اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات هم لان الولاية لاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لاتدفع الى عصبته غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ش وذكر في نوادر ابن رستم وحده ويتوضاء وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لايحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة وان كان لايقدر على تمام الطهارة هم وفي الجامع الصغير حتى يستفيء فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه الاستنجاء ومثله في السير الكبير وغيره هم والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله هم لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ هم ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء هم انه ش اي ان الصغير هم اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف ش اي التقويم هم والمضاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر بن كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ بخارى مثل ابي حامد الفيل وسدد والقشيري وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا فانه كان ابا ببغداد سنة احدى وستين ومائتين هم قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى عن الخدمة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى تميز اي حتى يعقل ويعرف الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر

قلنه ذلك وعدوا اليه فان عادوا الاختيار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم ينقل عن احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام هم والام والجدة حق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب النساء ش اى من التعرك والطبخ وغسل الثياب هم والمراة على ذلك اقدر ش لانها لو وقعت الى الاب اختلطت بالرجال فقل حياؤها في النساء ذرية هم وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى ش لانها بعد البلوغ تحتاج الى التزويج والاب فيه هو الاصل هو في التحصين والحفظ والاب اقوى لقدرته على ما لا تقدر عليه الام واهدى الى طريق معرفة ذلك لانه يصير عرضة للفتنة وطمعة للرجال والنساء يخدع عنها هم وعن محمد ش رواها هشام عنه هم انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة والاب اقدر على ما هنا ش وفي غاية البيان واعتمادا على رواية هشام نفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وعند الشافعي اذا اختار الغلام اسه يكون عندها بالليل وعند الاب بالنهار وان بلغت ايهما اختارت تكون عنده ليلا ونهارا عندها لك هم ومن سوى الام احق بالجارية حتى تبلغ حد تشتهى ش تكلموا في حد الشهوة بنى عليه ثبوت حرمة المصاهرة وكون الاب اولى وقالوا اذا كانت بنت تسع سنين وما دونه لم تكن بمشتهاة واذا كانت بنت ست سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه ابو الليث في ايمان الفتاوى الغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال شمس الائمة السرخسي وبه ناخذ هم وفي الجامع الصغير حتى تستغني ش ذكر او لا رواية القدوري ان الصغيرة تترك عند من سوى الاب والجدة الى ان تشتهى ثم ذكر رواية الجامع الصغير الى ان تستغني واستغناؤها ان تاكل وحدها وتلبس وحدها فاذا بلغت الى ان تشتهى واستغنت تدفع الى الاب هم لانها ش اى لان من سوى الام والجدة مثل الاخوات ونحوهم لا تقدر على استخدامها ش اى على استخدام الصغيرة التي استغنت وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء هم ولهذا ش اى ولاجل عدم قدرة من سوى الام والجدة على استخدامها هم لا توجرها ش اى الصغيرة هم لخدمته ش اى لاجل خدمته من كان يريد استخدامها هم فلا يحصل المقصود ش وهو تعليمهم بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه ش اى على الاستخدام هم شرعا ش اى من حيث الشرع بدليل الاجارة هم قال ش اى القدوري هم والامة اذا اعتقها مولاها ولم الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد ش وذلك بان زوجها مولاها ثم ولدا ثم عتقا فكانا احق بالولد من مولاهما لان الضمنية ههنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذا الولد يتبع الام في الملك ومالك الملوك احق به من غيره لذا في الكافي واختلف المالكية في ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقهم على ثبوت الام وذكره في الجواهر هم لانها ش اى الامة هم ام الولد اللتين اعتقتاهم حران ش فكانا احق بالولد من مولاهما هم او ان ثبوت الحق ش اى وقت ثبوت الحق هم وليس لها قبل العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ش وبه قال عطاء والثوري

بالاب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والحصافة وقدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء وما دونه تحتاج الى الخدمة واداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لو تقدر على استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه شرعا قال والامة اذا اعتقتا مولاها ولم الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حران او ان ثبوت الحق ليس لها قبل العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى

والشافعي واحمد وعند مالك تثبت الحضانة للفريقين هم والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان ش فان عقل الاديان او خيف ضم الميه ناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد الا حضانة لها وهي رواية عن مالك هم او يخاف ان يالف الكفر ش اي بان يالف الكفر فان مصدرية اي يخاف الفة الكفر واما قوله او يخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب على تقدير الى ان يخاف كما في قوله لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني الثاني الرفع على انه استيناف امي سيخاف الثالث الجزم عطفا على قوله مالم يعقل فيقرا او يخف هم للنظر قيل ذلك ش اي الذمية احق بولدها المسلم لاجل النظر في حق الصغير قيل ان يعقل الاديان وقيل ان يخاف من فتنة الكفر هم واحتمال الضرر بعده ش اي ولاجل احتمال حصول الضرر بعده هي ولاجل احتمال حصول الضرر لانه بانتقاش احوال الكفر في ذهنه بعد ان يعقل الاديان هم والاخيار للغلام والجارية ش يعني بين الابوين بان يكون الولد عند الام مالم تزوج بزوج آخر الى المدة التي ذكرناها وبه قال مالك هم وقال الشافعي لهما الخيار ش اذا بلغا سن التمييز ويسلم الى من اختاره وبه قال احمد هم لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى اصحاب السنن الاربعة عن هلال بن اساسة عن ابي ميمونة سليمة ويقال سليمان سوفي من اهل المدينة رجل صدوق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة رضي الله تعالى جاءته امراة فارسية معها ابن فادعيا وقد طلقها زوجها وقالت يا ابا هريرة وطلقت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ولو اطلق بذلك فجاءه زوجها وقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقال يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال هو انه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت قوله رطلت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام الاعجم والمراد هنا هو مواضعة بين اثنين او ثلاثة والعرب تخص بها غالبا كلام العجم قوله من بير ابي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بير معروف بالمدينة عند العرض رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه لما سار الى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف اي من ينازعني واستدل الشافعي ايضا بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه على ما ياتي اخرجه ابو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءت بابن لها صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فمال الى امه ولفظ ابي داود اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابني وهي فطيم او شبهه وقال رافع ابني فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبي بينهما وقال ادعوا فمال الى امه فقالت اللهم

والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده والاخيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير

الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه احمد في مسنده ولفظه في ولد صغير هم ولنا انه ش اى ان الصغير هم لقصور عقله يختار من عند الدعة ش بفتح الدال والعين المهملة اى الراحة والخفض والهاء فيه عوض عن الواو لانه من ودع الرجل بالواو وضم الدال فهو وديع اى ساكن وهو من باب فعل يفعل بفتح العين فيهما كمن يحسن يحسن تجانيه فتبه وبين اللعب ش اى بسبب تخليته من عنده الدعة بين الصبي وبين اللعب هم فلا يتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر على الصبي اذا اشتغل باللعب ظاهر هم وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ش لم يتعرض اليه احد من الشراح وقد روى مالك والبيهقي عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم فيه عمر رضي الله تعالى عنه وامه قال فيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تولد والدة عن ولدها اى لا يفرق بينهما وكل انثى فارقت ولدها فهي والهة وقد ولهت ثكلى والهة ووالهة ذاب العقل والتحير من شدة الوجد والمصنف رحمه الله تبع في هذا صاحب الهداية وما ذكره من الحديث غريب لم يوجد في شيء من كتب الحديث المعتمدة وما روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج انه عبد الله بن عمر يقول اختصم اب وام في ابن لهما الى عمر رضي الله تعالى عنه فخيره فاختار امه فانطلقت به روى ابن حبان عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه خير غلاما بين ابيه وامه وما ذكره ش اشار به الى الحديث الذي استدل به الشافعي وهو قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره واشار به الى الجواب عنه فقالوا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الا نظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعي في حديث التخيير بيانه انه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختياره الا نظر في حقه ببركة دعائه عليه السلام ولم يوجد ذلك فيما نحن فيه هم او يحمل على ما اذا كان بالغا ش هذا جواب ثان عن حديث الشافعي ولكن ليس بموجه ولا يرضى الخصم لانه صرح فيه فجاء ابا بن لها صغير لم يبلغ وهو في حديث رافع بن سنان الذي مضى عن قريب وفي روايته اخرجها ابو داود عن رافع بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امرأته فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعده النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية فاقعد الصبية بينهما وقال لهما ادعوا ابنتكما فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها انتهى وهذا الفاظ صرح فيه بالصبية وانها فطيم فكيف يكون الولد بالغا والمعنى ان اصحابنا قصروا في هذا الباب حيث يستدل الخصم بالاحاديث الصحيحة وهم يستدلون بالدليل العقلي واجابوا عن حديث ابي هريرة باربعة اجوبة الاول انه عليه السلام امر اما بالاستهام وهو متروك بالاجماع والثاني لم يذكر فيه الطلاق وقولها ان زوجي دليل على قيام النكاح والثالث ليس فيه سبع سنين والخصم يشترط التخيير في سبع سنين والرابع ان بيرا بئر عنبة كانت بالمدينة ولا يمكن للصغير ان يبقى منها ولا يخلو الكل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ يخير بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله ذلك الا اذا كان فاسقا يمضي عليه شيء فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لانه اقدر على صيانته اما الجارية فان كانت بكرا يضمها الى نفسه سواء كانت مأمونة او غير مأمونة فان كانت ثيبا مأمونة ليس له ان يجبرها حتى تكون عند زوال الحاجة

ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الا نظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا

عنها كذا في فتح القدير وغيرها قاله الاترازي وفي الكافي افتاحت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل ١٢

فصل اى هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج الصغيرة الى القرى وبين ذلك بقوله في فصل على حدة هم واذا اراد المطلقة ان يخرج بولدها من المصر فليس له ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صح به في جامع قاضي خان وغيره هم لما فيه من الاضرار بالاب ش اى في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنهم الا ان تخرج ش بولدها من المصر الى وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك هم وقد كان الزوج ش اى والحال ان الزوج هم قد تزوجها فيه ش اى في وطنها هم لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي تزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جميع المهر خيبت بذلك اولم ترض فبعد دخول الزوجة يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد بتمامه وجد في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب اسكانها في موضع العقد بخلاف ما اذا اراد النقل الى مصر ليس هو مصرا ولم يكن ثمة اصل النكاح ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا اراد ان تنتقل بالاولاد الى مصر لكن ثمة اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع هم قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم من تاهل ببلدة فهو منهم ش لم يتعرض احد من الشراح لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره ورد ذكر هذا الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا العلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي وهاب عن ابيه ان عثمان رضي الله تعالى عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي بصلاة المقيم وانى تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل من بلدة فهو من اهلها وانما تممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فليصل بصلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله لانه اليوم المقيم فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل ذلك البلد هم ولهذا يصير الحربي به ش اى بالتزوج قاله الاترازي هو الاكمل فيما وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا قال ان يقول بهذا التزم المقام فلما ذا يصير مقيما فاجاب عنه بان لالتزام المقام اثر ولهذا يصير الحربي ذميا قلت هذا خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اى قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه ذكر في غير هذا الكتاب ان المستامن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف هذه الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود وفارض الحرب باب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

## فصل

واذا اراد المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه كانه التزم المقام عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذميته لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضى منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لان المراة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربية حتى ترد السؤال وقال بعضهم الحاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت هذا بعيد جدا هم وان ابرات الخروج الى مصر غير وطنها ش صفة المصر هم وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها هم اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط هم الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش من الاصل هم وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد هم في مكان فيه ش اي في ذلك المكان هم كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد هم ومن جملة حق امساك الاولاد ش لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد هم وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق هم ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون للمتزوج في دار الغربة التزاما للاقامة هم وهذا اصح ش اي الوجه الاول هو الاصح هم والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولابد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو اراد ت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وفي حربية يعني ان يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك هم وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كله هم اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب رجوعه بيته في يوم مطالعة اولاده هم اما اذا تقاربا ش اي المصران هم بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني اذا كانت قريتين بحيث يمكن الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا هم ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث تخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر الى القرية هم ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فلها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا فرد ع لو جاءت لبصبي وقالت هذا ابن بنتي وقد بانت فاعطني نفقة فقال انها طالق ثلثا وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه فيجيء بها فتاخذه منها وان جاء بامراة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي بانت فالقول للمتزوج لان الفراش لها قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه

وان اراد ت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

والاغلاو الزوادعى التزوج عليهما باخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقتنى وعاد حتى ان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها فى الشلاق وان كان معسرا فقالت العتة انا اولى بغير اجر والام طلبت اجرة فالعتة اولى وهو الصحيح ✣ ✣ ✣ ✣

**باب فى احكام النفقة** اى هذا باب فى بيان احكام النفقة وهى اسم بمعنى الانفاق وهى عبارة عن الادرار على الشئ بما به بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجئ بيانه على الترتيب شتملا على ذكر فصول على ما يجئ انشاء الله تعالى

**م قال ش** اى القدورى **م** النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها **ش** اى فى منزل الزوج قال الاقطع فى شرحه تسليمها نفسها شرط فى وجوب النفقة والاختلاف فى ذلك وقال الاترازى فعلم بهذا اذا ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيت جاز لها ان تطالبه بالنفقة وقال فى الايضاح وبهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا ايطا لها بالنفقة فقد ترك حقه وبهذا لا يجب بطلان حقها وقال فى النهاية وقال بعض المتاخرين ان ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفى مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر سوجلا او وهبته سنة فلا نفقة لها لكل من كان محبوسا لغيره بحق مقصود كانت نفقة عليه هم والاصل فى ذلك **ش** اى فى وجوب النفقة هم قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته **ش** امر بالانفاق والامر للوجوب والسعة القدرة هم وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **ش** المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف اى بالوسط وقال الزجاج فى تفسيره مما تعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب هم وقوله عليه السلام **ش** اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم فى حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف **ش** هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله فى النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف الحديث اخرجه مسلم فى باب حجة الوداع هم ولان النفقة جزاء الاحتباس **ش** اى احتباس المراة عند الرجل هم فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقة عليه **ش** لا يقال يرد على هذا نفقة المرتهن فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه كما يحصل مقصود للمرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك الدين الذى على الراهن مضمونا باقل من قيمته وسلم الرهن

باب النفقات

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله عليه السلام فى حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام وان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه

اسد الثانی والعامل فی الاصل فات وهذه الدلائل لاتحمل فیها تتشوف فیها المسئلة والحاضرة وتعتبر ذلك حالها جمیعا قال العبد الضعیف وهذا اختیار الخصاف وعلیه الفتوی وتفسیره انهما اذا کانا موسرین یجب نفقة الیسار وان کانا معسرین فنفقة الاعسار وان کانت معسرة والزوج موسر افنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الکرخی تعتبر حال الزوج وهو قول الشافعی لقوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله علیه السلام الخ وعلی هذا الخلاف اذا اختلفا فی الیسار والاعسار

علی هذا کان ینبغی ان تجب النفقة علیهما جمیعا الا ان النفقة لما کانت لبقیة الزمن وهو علی ملک الزاهن وجبت علیه خاصة کالدین یجب نفقتها علی صاحب المال هم واصله ش ای اصل من کان محبوسا النفقة ترجع الی غیر القاضی والعامل فی الصدقات ش لانها حبسا انفسهما لمصالح المسلمین فیجب کفایتهما وکذلک المفتی والمتولی والوصی والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بکفایة المسلمین فی موضع عدوهم یجب کفایتهم هم وهذه الدلائل ش اشار به الی ما ذکره من الکتاب والسنة وقال الاترازی ای الایات الدالة علی وجوب النفقة والدلیل العقلی هم لافصل فیها ش ای لافرق فیها بل علی طلقة هم فیستوی فیها المسلمة والکافرة ش والغنیة والفقیرة والموطوءة وغیر الموطوءة والمنتقلة الی بیت الزوج وغیر المنتقلة هم ویعتبر فی ذلک حالهما جمیعا ش ای حال الزوجین وهذا لفظ القدوری هم قال ش ای المصنف هم وهذا اختیار الخلاف وعلیه الفتوی ش ای علی اختیار الخصاف الفتوی وظاهر الروایة عن اصحابنا اعتبار حال الرجل فی الیسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد فی الاصل والحاکم فی الکافی وصاحب الشامل فی قسم المبسوط والامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی والیه ذهب الکرخی وکثیر من مشایخنا المتاخرین کصاحب التحفة وصاحب النافع وغیرهم وهو قول الشافعی هم وتفسیره ش ای تفسیر قول الخصاف هم انهما ش ای ان الزوجین هم اذا کانا موسرین یجب نفقة الیسار وان کانا معسرین فنفقة الاعسار ش ای یجب نفقة الاعسار هم وان کانت المرأة معسرة والزوج موسر ش ای وکان الزوج موسرا هم فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفی الذخیرة بیانه اذا کان الزوج موسرا فرطا الیسار یخوان یاکل الحلوی واللحم الشوی والباجات والمرأة فقیرة کانت تاکل فی بیتها خبز الشعیر لایوخذ الزوج بان یطعمها ما یاکل بنفقة ولا ما کانت المرأة تاکل فی بیتها ولکن یطعمها فیما بین ذلک ویطعمها خبز البر وباجتین فهذا معنی اعتبار حالهما واما اذا کان الزوج معسرا والمرأة موسرة لم یذکر المصنف هذا القسم قال الاترازی لاادری کیف ذهب عنه ولابد من ذکره فقال الخصاف فی کتاب الفرض لها نفقة صالحة یعنی وسطا فیقال له تکلف الی ان تطعمها خبز البر وباجتین کیلا یلحقها الضرر وقال الاترازی هذا التکلیف تکلیف مالیس فی الوسع فلا یجوز قال الامام السرخسی لم یذکر صاحب الکتاب انه یواکلها یعنی الخصاف لم یذکره فی کتاب النفقات ثم قال ولکن مشایخنا قالوا المستحب له ان یواکلها لانه ما مور بحسن العشرة معها وزاد فی ان یواکلها لیکون نفقتها ونفقة سواءهم وقال الکرخی یعتبر حال الزوج وهو قول الشافعی لقوله عز وجل لینفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الروایة و قال الله تعالی ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما اتاه الله بین ان التکلیف بحسب الوسع وان النفقة علی حسب حاله ولما وجبت نفسها من معسر فقد رضیت بنفقة المعسرین فلا یستوجب علی الزوج الا بحسب الزوج وحالهم ووجه الاول ش ای وجه اعتبار حالهما وهو اختیار الخصاف هم قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم هم لهند امراة ابی سفیان خذی

من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان هند ام معاوية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف هم اعتبر حالها ش اي اعتبر عليه السلام حال المرأة وقايل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالها والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرة من جهة وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاديث قالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما هم وهو الفقه ش اي اعتبار حال المرأة هو الفقه اي هو الذي يفهم من الدلايل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه ليلا يرد عليه اعتراض الاترازي حيث قال قوله هم فان النفقة ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه ما بقي بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا للقول الخصاف وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحدها انتهى ونحن نقول اختيار المصنف ما اختاره الخصاف ولكن دليله من جهة ويرد ما ذكره ثم بين ذلك بقوله لان النفقة هم تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني عن كفايتها نظر الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص هم فنحن نقول بموجبه ش اي بموجب النص وهو انه هم مخاطب بقدر وسعه ش ليلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه وهو معنى هم والباقي دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يدبيع الجزء واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القران لا تثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين تثبت الزيادة بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم تثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى صدره بقال وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وفيما قاله عمل بالدليلين وهذه الآية تدل على وجوب كفايتهن بكلمة على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنص اولى من ترك احدهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط ش اي قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسطى هم وهو الواجب ش اي الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان فما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادة وما وجاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

لعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه الباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب

ما تطعمون اهليكم ان اعلا ما يطعم الرجل امراته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت واداناه الخبز واللبن والماء الذي لا يستغني عنه خصوصا في زيادة الرخص من احوال المحاويج كالخبز هم وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث هم يتبين انه لا معنى للتقدير ش اي في تقدير النفقة هم كما ذهب اليه ش اي الى التقدير هم الشافعي انه ش اي التقدير هم على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اهل المدينة بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي ما ملخصه ان الاصل في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الحرمة فيستقر في الذمة وفي النكاح عليه تمليكها حتى وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المغني ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالاتفاق مطلقا من غير قيد والتقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه الحنز وجته حبا والحكم بذلك الحاكم وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقدير مد فرض على الاكابر وعن مالك يفرض بمد تمر وان كان كل يوما هم وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه هشام بن اسمعيل بفرض نفقة الزوجات الا ستحسنه مالك وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذكره علما فقال في مختصر شرح الكافي للحاكم الشهيد اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير يتمكن من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة وان يكن بهذه الصفة فخاصمت في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين والا تقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وتقدير خص السعر وليغوا فلا يحصل المقصود فلذلك يفرض لها الطعام بقدر الكفاية كل يوم يفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا مادما عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا يستغني عنه وقال في الاقضية الادام الاعلى للمحو والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص ولحفة وخمار وكساء كاد خص ما يكون كفايتها ما دامت ان كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر يساره والخادم قميص وازار وكساء كاد خص ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود ما يكون من ذلك وقال محمد في الاصل من التقدير بالدراهم بقوله لان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلك واكثر وان كان موسرا عليه للمرأة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في الاصل كسوة المرأة الازار واللحف في شيء من المواضع وذكر الازار

وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي لانه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والكعب بحسب ما يكفيها وادنى الرفاهة المعتبرة بالقدر في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها تكون ممتنعة لنفسها بامتناط الزوج فليس على الزوج تخليتها بما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار وهذا لفظه في شرح الكافي وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارنا فيفرض الازار والكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش واللحفة والمفرشة والمرفقة في الشتاء وهكذا فتيفتى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات وذكر ذلك كله على حدة ولم يكتف بالفراش واحد لانها بما تحتاج عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشائخنا قالوا لا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان معسرا فالمفروض عليه النفقة يوما يوما لانه يتيسر عليه ادا النفقة شهرا او سنة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشائخنا قالوا لا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان معسرا فالمفروض عليه النفقة يوما يوما وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة لتيسير الاداء عليه كذا في غاية البيان واختاره في خلاصة الحوادث والكسوة فيفرض في السنة مرتين صيفا وشتاء لان ما وجب كفاية لا تقدير شرعا في نفسه لانها مما تختلف فيها احوال الناس بحسب الشتاء والصيف وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا باحدهما وفي البسط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها في فرض النفقة فهو الجواب في كسوتهم وان امتنعت من تسليم نفسها حتى تعطيه مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بالمهر من قبله فيجعل كالموجود لان المهر المعجل كالاموات من المؤجل المهر العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق قال في الخلاصة وان كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر معجلا فانه يسقط النفقة لانه وجد التمكين منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يزيل النفقة اتفاقا لانه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت لتحولها الى منزل لها ليست هي لها منزل لا فيه فيكون ناشزة ولو كانت قبضت في منزله ولم يكن من الوطي لا تكون ناشزة هم وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ليس بنشوز والناشزة هي المانعة نفسها عن زوجها بغير حق وقيل الناشزة من نفقة المال لغة يقال لكم شيء اي جواب هذا ما في الكتاب وهذا اذا كان الرجل ممن

لان ما وجب كفاية لا تقدير شرعا في نفسه

وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كالموجود

وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس

في الارض المغصوبة فخرجت المرأة للاجل انه ليكون في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
منصف لو كان الزوج بسمرقند وامرأته بنسف فبعث اليها رجلا ليحملها الى سمرقند فلها ان تذهب معه الحرج ليس لها النفقة هم و
لو اعادت ش اى المرأة الى منزل الزوج هم جاز الاحتباس ش فلها هم فتجب النفقة ش لوجود العلة هم بخلاف
ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فرت الاحتباس منها هم من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم لان الزوج
يقدر على الوطى كرها ش اى من حيث الاكراه هم وان كانت ش اى وان كانت الزوجة صغيرة هم لا يستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان المحكم الشهيد قد صرح به في مختصره الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها مال تجب بالعقد كالمهر المستوجر
الكبيرة والصغيرة والاصح عند الشافعية وجوبها لو كانت في المهر لاطلاق النص هم لان استمتاع الاستمتاع لمعنى فيها ش
وهو غير سلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة هم والاحتباس الموجب ش اى للنفقة هم ما يكون وسيلة الى المقصود
مستحق بالنكاح ش وهو الجماع او دواعيه هم ولم يوجد ش فلا يجب شئ هم بخلاف المريضة على ما بين اى قريبا ان
خمسة عشر خطأ يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع هم وقال الشافعي لها ش اى للصغيرة النفقة هم لانها ش
اى لان النفقة هم عوض عن الملك عنده ش اى عند الشافعي هم كما في الملكية يمين ش حيث تجب نفقتها
على المالك هم ولنا ان المهر عوض عن الملك ش لان الغرض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا هم ولا تجتمع العوضان عن معوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله هم فلها المهر دون النفقة ش كما مر هم وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة ش لان
والحال ان المرأة كبيرة هم فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز عن قبله فصار كالمجبوب والعنين ش حيث
يجب عليهما النفقة لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها وان كان صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاترازي ولو كانا صغيرين جسيمين يذكر حكم النفقة لا في الاصل ولا
في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا ذا لا نفقة لها في هذه الصورة لان تلك العلة
وهي عدم تسليم النفس موجودة هنا وقد صرح بها قلنا اي لعدم وجوب النفقة في الذخيرة اليناهم واذا حبست المرأة في
دين فلا نفقة لها لان نفقة الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما اطلت صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت
كالناشزة هم وان لم يكن منها ش اى وان لم يكن الاحتباس من المرأة هم بان كانت عاجزة ش عن اداء الدين
هم فليس منه ش اى من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة هم وكذا ش الى وكذا النفقة لها

ولو لم تجد ولم تقتبس
تجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت عن التمكين بيت
الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطى كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان انتفاء
الاستمتاع لمعنى فيها لا لاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح
وهو الوطء وهو مفقود في الصغيرة
على ما بين وقال الشافعي لها
النفقة لانها محبوسة لحق الزوج
عنده كالمرأة في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك والنفقة
لا تكون عوضا عن الملك لان
العوضان لا يجتمعان
على معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة
فلها النفقة من ماله لان التسليم
تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالخصي والعنين وان حبست
المرأة في دين حل نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمطلة
لو كان منها بان كانت عاجزة فليس كذا

هم اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس هم وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لامنع من جهتها
وانتاه السعدي هم والفقيه على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لانفقة في المغصوبة فيما مضى هم لان فوت الاحتباس
ليس منه ش يعني من الزوج هم ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهتها تقديرا كأنه لم يفت فتجب النفقة كما اذا سافرت
نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتدادا واسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها
بعد الدخول هم وكذا اذا حجت مع محرم هم ش اي لانفقة لها هم لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج سببا
على ما يجيء الآن هم وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لانفقة
لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه هم ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة
الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر هم دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح
كتاب النفقات هم لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المأمور به النفقة بالمعروف
وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك هم ولو سافر
الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي هم لان الاحتباس قايم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج على المرأة
هم ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر هم ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة هم وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما تبين اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كما في الحيض هم والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه ش اي فان الزوج
هم يتأنسوا بها ويسهر ويحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع هم لعارض ش اي لسبب عارض وهو المرض هم فاشبه
الحيض ش في كونه مانعا وتجب النفقة هم وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح لسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا هم هذا حسن ش اي هذا التفصيل
حسن هم وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري هم اشارة اليه ش اي الى ما روى عن ابي يوسف في ظاهر الرواية
لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه هم قال ليفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا او نفقة خادمها ش بناء على ما مر من مسايل القدوري ولما كان ظاهر هذا التكرار لانه قال
في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عنده المصنف بقوله هم والمراد بهذا ش اي بقوله وليفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف
ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها على
المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم يقينا
عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قائم فانها يستأنس بها
ويسهر ويحفظ البيت والمانع
عارض فأشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح لوجود المانع قالوا
حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وقال
وليفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا

هم ان الواحد يكفي اي الخادم الواحد هم يقوم بالامرين كفي اي بمصالح الخارج ومصالح الداخل هم فلا ضرورة الى تعيين كفي لان اذا دل على ذلك فللمرتبة والتجمل هم ولانه كفي اي ولان الزوج هم لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد كفي اي الخادم الواحد هم مقام نفسه كفي ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له ولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه خادمين او اكثر هم وقالوا كفي اي المشايخ هم ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته كفي اليسار هنا عند ابي حنيفة رحمه الله باب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي يحرم به الصدقة ويجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه واثاثه وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك هم وهو اد في الكفاية كفي والضمير يرجع الى قوله يلزمه والحاصل ان نفقة الخادم اد في الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي الفوائد روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه فرض لامرة وخادمها في الشهر اثنى عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منهما درهمان للقطن والكتان وروى عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم وللخادم ثلاثا هم وقوله في الكتاب كفي اي الصغير هم اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي نحن اذا ذكرنا في نسخ الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكره مطلقا في كتب التفسير في المراد الحسن البصري هم وهو الاصح كفي اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح هم خلافا لمحمد كفي فانه قال الا اذا كان الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض هم لان الواجب على المعسر في الكفاية هم وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كفي هذا تعليل لما رواه الحسن هم ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما كفي اي بينه وبين امراته وهو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهر هم ويقال لها كفي اي للمراة هم استدني عليه كفي اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج هم وقال الشافعي يفرق كفي وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والمسكن وجهان وقال ابو بكر من اصحابه في العجز عن الكسوة والمسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال الكرخي طلاق وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موسرته فرض لها الفسخ كذا في الغاية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها الفسخ قبل الدخول وبعده والثاني الاجبار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى تعيين كفي لان اذا دل على ذلك فللمرتبة والتجمل هم ولانه كفي اي ولان الزوج هم لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد كفي اي الخادم الواحد هم مقام نفسه كفي ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له ولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه خادمين او اكثر هم وقالوا كفي اي المشايخ هم ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته كفي اليسار هنا عند ابي حنيفة رحمه الله باب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي يحرم به الصدقة ويجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه واثاثه وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك هم وهو اد في الكفاية كفي والضمير يرجع الى قوله يلزمه والحاصل ان نفقة الخادم اد في الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي الفوائد روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه فرض لامرة وخادمها في الشهر اثنى عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منهما درهمان للقطن والكتان وروى عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم وللخادم ثلاثا هم وقوله في الكتاب كفي اي الصغير هم اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي نحن اذا ذكرنا في نسخ الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكره مطلقا في كتب التفسير في المراد الحسن البصري هم وهو الاصح كفي اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح هم خلافا لمحمد كفي فانه قال الا اذا كان الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض هم لان الواجب على المعسر في الكفاية هم وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كفي هذا تعليل لما رواه الحسن هم ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما كفي اي بينه وبين امراته وهو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهر هم ويقال لها كفي اي للمراة هم استدني عليه كفي اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج هم وقال الشافعي يفرق كفي وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والمسكن وجهان وقال ابو بكر من اصحابه في العجز عن الكسوة والمسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال الكرخي طلاق وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موسرته فرض لها الفسخ كذا في الغاية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها الفسخ قبل الدخول وبعده والثاني الاجبار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

وأكثرهم لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق وبيع الحاكم عليه ماله وليس فرقة فنفقتها فاذا لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها او الى الموت هم لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الزوج مجبوبا او عنينا هم وبل اولى ش اي وبل التفريق اولى هم لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هم لان النفقة الاولى مدة مهلكة دون الثاني هم ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هم يطل ش اي التفريق هم وحقها يتأخر ش لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي في الزمان الثاني هم والاول ش اي بطلان حق الزوج هم اقوى في الضرر ش فتحتمل اذى الضررين فندفع الاعلام هم وبهذا ش اشارة الى ان تأخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه هم لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوي من الثاني ش اي في الزمن الثاني هم وفوت المال ش ابتداء وخبره قوله لم يحق على صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هم وهو تابع ش اي والحال انه تابع هم في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل ولا يلزم ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة لسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز التفريق بالعجز عن المقصود جواز الحاقه عن التابع هم فائدة الامر بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فانه اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي النفقة فائدة الامر بالاستدانة ان للاصهار ان يأخذوه من الزوج او المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا جعل بامر القاضي جعل ايجاب الدين عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي وسن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام قال تقول الطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد قال ابن حزم هذا لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا يلزم انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام سن بكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشتبه بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى فلنا ان حقه يبطل بتأخر حقها والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج

مرسل سعيد بن المسيب كالعدم ولا عبرة والشرط عنده في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة وقال ابن حزم روى عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف السنة فيطل قول السنة لاضطرابه ومخالفته بعضه لبعض ايضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل يلزمه به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لا يجبر على الامساك بالمعروف بتعين التسريح بالاحسان فلا يبقى ذلك نائب القاضي مناب وفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونص الله تعالى وعز وجل على ان العسر يستحق الانظار والامهال فلو اجلته المراة في النفقة ما كان لها ان تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقيته ودليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثامن في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا او وقع اجتهاده على ذلك فيقضي بخلاف مذهبه من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضايه ولم يفصل ولكن امر شافعي المذهب يقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى مذهبه اولى لم يرتفع الامر والامور بان كان الزوج غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند يجوز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي طهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت الشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر وارج ومن الجايز ان الغائب هنا صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة والصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فان كان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت هم فاذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم اليسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر شش اي ثم القاضي لها نفقة الرجل الموسر هم لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار شش لانها تجب شيئا فشيئا فيتجدد لها في كل وقت هم وما قضى به شش كلمة ما مبتدا وقضى مجهول ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى القاضي لفقير به يرجع الى المبتدا وهو قوله هم تقديره شش بالرفع خبر المبتدا وهو قوله ما وهي موصولة بمعنى الذي فافهم وهذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يثبت لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول فاجاب

واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم اليسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر

لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير

ان اقتضى وتقديرهم نفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا والتقدير لا يوجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما تحكم فيه بحكم الحاكم هم فاذا تبدل حاله ش اى حال الزوج بان صار موسرا هم فلها المطالبة بتمام حقها ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يقرر حكمه وذلك مثل العسر اذا حدث في يمينه فشرع في صوم الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار هم واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اى على المرأة في هذه المدة هم وطالبته بذلك ش اى وهي بالبيت الزوج بما كان لها من النفقة هم فلا شئ لها ش اى مضى عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضى المدة كنفقة الاقارب هم الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة على الزوج ش استثناء من قوله فلا شئ لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا في الذمة الا بامرين احدهما الفرض القاضي النفقة لها والاخر هو قولها هم او صالحت الزوج على مقدار منها ش اى من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اقامت عندستين وهو غني واداعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول لها مع يمينها وكذا في غيبته الا لو اكلت مع سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج هم فيقضي لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون القاضي فرض لها الى اخره هم لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شئ لها وبيان ذلك ان النفقة صلة هم وليست لعوض عندنا ش خلافا للشافعي ومن معه هم على ما مر من قبل ش اشار به الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت معسرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد فان قيل لا نسلم بدل على انها ليست لعوض عن البضع لكن لانا في ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها قهرا في ملكه وذلك لا يوجب على الملك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من وجهين وما هذا شانه يجب على المكاتب كالحج واذا ثبت انها صلة هم فلا يستحكم الوجوب فيها ش اى في النفقة هم الا بالقضاء ش اى بقضاء القاضي هم كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والطلاق ش اى صلح المرأة معه على شئ هم بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى هم بخلاف المهر ش لقوله ليست لعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض هم لانه ش اى لان وجوبه بمكوس هم العوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل هم وان ماتا الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها النفقة ولم يؤمر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استحقاقها امر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وفيه لا يسقط

النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها اذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي فيجعل كأنه عوض لما لزم الزوج بعد ما قضي عليه بنفقة ومضى شهر سقطت النفقة

بموت احدهما كذا ههنا وكذا بالكسائي الطلاق يعني ان الديون المستدانة تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح كذا في الذخيرة هم وكذا اذا ماتت زوجة ان النفقة معجلة والصلات تسقطان بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او بموت الموهوب له هم قبل القبض ش فان قبل الهبة متاكدة بالقبض والنفقة متاكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتاكدة بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيما انه لم يشتغل احد من السلف والخلف الوصية بنفقة قريبه اذا مضت مدة ولا باخراجها عن تركته كسائر الديون وقد مكثت الشافعية نفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرتضون بهذا الحكم هم وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في الشامل وعن محمد ان يؤدي من الدرهم وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان كانت صغيرة لا يستحق بها الا النفقة اما وهو ما ذكره بقوله ولنا في المعوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد هم وان اسقطها ش هذا لفظ القدوري ثم فسر المصنف بقوله بان عجلها النفقة الستة تحمات ش اي الزوج هم لم يسترجع منها بشئ ش اي لم يرجع على المراة بشئ هم وهذا ش اي عدم الاسترجاع هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المراة فالكسوة كالنفقة سواء كانت قائمة او هالكة هم وقال محمد يسترد النفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش وبه قال احمد وفي البدائع وترد بالهلاك والاستهلاك في ذلك لا ترد بالاتفاق وكذا في المنتقى وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي النفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك وفي شرح الاقطعية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في سوته هم وعلى هذا الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هم الكسوة ش اذا عجلها سنة تحمات هم لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي لسبب الاحتباس هم وقد يبطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس هم بقدره ش اي بقدر كما اذا اعطى النفقة ليسترد جهاز فات قبل التزوج هم كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزقه ثم مات قبل تمام المدة يسترد فيما يقابل بحساب ذلك هم وبطل رزق المقاتلة ش اذا اخذوا الرزق فماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما يقابل من المدة هم ولها ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا هلكت ش اي النفقة هم من غير استهلاك لا يسترد شئ منها ش اي من النفقة هم بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند الشافعي كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسترد ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد يبطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولها انه صلة وقد اتصل القبض بها ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع

وعن محمد رح اذا تخيت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه بمنزلة الطعام وعلى هذا لو كسا امرأته ثوبا او اعطاها دراهم او دنانير ثم طلقها قبل الدخول بها لا يسترجع منها شيء لان الشهر او ما دونه مما يسير فصار في حكم الطعام والكسوة في حكم المال واذا تزوج العبد امرأة حرة فنفقتها ودينها عليه يباع فيهما

ش اي يباع العبد في نفقة الحرة ومهرها من سيأتي التقدير وقال المصنف رحمه الله ومعناه اي معنى هذا الكلام اذا تزوج اي العبد باذن مولاه وانما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما يقف بالجواز لان المراد اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل البتوتة على ما يجيء ان شاء الله تعالى لهم لانه

ش اي لان النفقة ذكرت باعتبار الانفاق هم دين يجب في ذمته

ش اي ان النفقة من احكام العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر بينهم لوجود سببه

ش وهو العقد هم وقد ظهر وجوبه في حق المولى

ش لان سبب كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليهم فيتعلق برقبته

ش اي برقبة العبد هم كدين التجارة في العبد المأذون تتعلق الديون برقبته هم وله

ش اي للمولى هم اي ان يفديه

ش اي ان يفدي العبد المولى هم لان حقها

ش اي حق المرأة هم في النفقة لا في عين الرقبة

ش اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجها باذن المولى بخلاف ما اذا تزوجها باذن المولى بخلاف ما اذا تزوجها بغير اذنه فان النفقة عليها ولكنها لا تباع في النفقة والمهر لانهما لا يجتمعان النقل من ملك الى ملك بل يوفران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الوبري في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يكن الشيء بحل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتأخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان المتجر والمدبر ولد من امته انه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امته فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا والاصل ان كل نفقة مملوكة على حر فهو على مولاه لان ولده بمنزلة منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المرأة حرة او امة لهذا المعنى واتفقت الائمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عندنا خلافا للشافعي واحمد وثبت لهما الخيار في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي تميز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه في المأذون له في التجارة وفيما في يده ولمولاه ان يفسخ ان شاء تهم ولو مات العبد سقطت

ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يؤاخذ المولى بشيء من ذلك لفوات محل الاستيفاء هم وكذا

ش اي وكذا تسقط النفقة هم اذا قتل

ش اي العبد لان المقتول ميت بأجله

والاجل او مسوقى اذا قدر حنفى فى موضعهم فى الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخى لانه قال ينتقل الى قيمته قال القدورى فى التجريد ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت منهم لانها ش اى لان النفقة منهم صلة ش فتبطل بالموت وان تزوج الوارث فنبقوا اموالا معه منزلة الغاية النفقة وفى بعض النسخ وان تزوج الرجل امته وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد فيس عليه الباكى الشهيد فى مختصر الكافى لانه تحقق الاحتباس ش فتجب النفقة هم وان لم يبوأ فلا نفقة لها لعدم الاحتباس اى من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى يحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغى ان لا يسقط قلنا ليس كذلك لان فى احتباس الحرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وهنا التفويت ليس من قبل الزوج هم والتبوئة ان يخلى بينها وبينه فى منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوأها وهى ان يخلى المولى بين امته وبين العبد فى منزله ولا يستخدمها اى الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلى هم ولو استخدمها ش اى ولو استخدم المولى امته هم بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب بشئ هم والتبوئة غير لازمة على الامر فى النكاح ش اى فى باب نكاح الرقيق حيث قال ابو اباها ثم بدا ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح هم ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون ليستردادها ش اى للتبوئة وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى هم والمدبرة وام الولد فى هذا ش اى فى عدم وجوب النفقة هم كالامة ش يعنى كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا تشترط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها منافعها بالكتابة فوقع فيها عامة الكسوة او النفقة او سرقت لم يجد دحتى يمضى الوقت بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة فى حقها حتى تأخذ مع الغنى بخلاف المحارم لانه لا يفرض لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب ايدة وطلبت المرأة الفرض لا يفصل وفى خزانة الاكمل قول القاضى استغنى عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استدين لا يسعه فرضا ما لم تقل على ان ينبغى ان يكون لها فراش على حدة ولم يكتف بفراش واحد لها لانه قد تعيرها فى الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان ولو اختلفا فى اليسرة والعسرة فالقول لمن يمينه والبينة لها وبه قال الشافعى وابو ثور وذكر محمد فى الزيادات

ان القول لمن يمينها

فصل اى هذا فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع فى بيان السكنى هم وعلى الزوج ان يسكنها ش اى محل يسكن امرأته هم فى منزل مفرد ليس لاحد فيها احد من اهله ش كاسرة واحد من قرابته لان السكنى حقها فليس للزوج ان يترك غيرها معها

فى الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحرامة
فبوأها مولاها معه
منزلا فعليه النفقة
لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوأها فلا نفقة
لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلى
بينهما وبينه فى منزله
ولا يستخدمها ولو
استخدمها بعد
التبوئة سقطت
النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة
غير لازمة على المولى
وخدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها
لا يسقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون لاسترداد
والمدبرة وام الولد فى هذا
كالامة فصل وعلى الزوج
ان يسكنها فى دار غير
ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك

هم الا ان یختار ذلک ش ای اسکان غیرها معاهم لان السکنی من کفایتها فتجب لها کالنفقة وقد اوجبه الله تعالی المقرونا بالنفقة ش ای وقد اوجبه الله تعالی وقد اثبت فی قراءة ابن مسعود رضی الله تعالی عنه فی قوله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم وانفقوا علیهن من وجدکم ای من طائفکم یعنی بالتطلیقة الرجعیة وقال الاترازی ما کان یحتاج صاحب الهدایة ان یقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة لان القران فی النظم لا یدل علی القران فی الحکم فلو اقتصر علی قوله اسکنوهن انتهی قلت لو اقتصر هو عن هذا الکلام لکان اولی واجود لانه لم یکن فی صدد البحث فی النظم بل یوجب القران فی الحکم اولا واما ذکره بوجب ظاهر قراءة ابن مسعود علی ان فی هذا خلافا بین الاصولیین هم واذا وجب الاسکان ش حال کونهم حقا لها لیس له ان یشترک غیرها فیه لانها تتضرر به ش ای باسکان الغیر معها هم لانها لا تامن علی متاعها ش وانابیتها هم ویمنع ذلک ش ای اسکان الغیر معاهم عن المعاشرة مع زوجها ش لان الغیر یبقی مثل الرقیب علیهما هم ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعیه وقیل اذا کان هناک من یغیر جدا لا یفهم الجماع لا یمنع ان یمنع وفی الفتاوی لیس له ان یسکنها مع امته فی بیت واحد وان اسکنها فی بیت من داره والامة فی بیت جاز له ذلک والصحیح انه یحتاج الی استخدامها فی کل ساعة فلا ان یسکنها معها للضرورة لکن یکره ان یجامعها بحضرة امته وفی الخزانة موته عشرة من الخدم یحل له وطیهن ویصح الخلوة معهن وکذا مع فرسها ونقل فی خلاصة الفتاوی عن ابی بکر القاضی للخصاف تسکن المراة عن القاضی ان الزوج یضربها فطلبت ان یسکنها عند قوم صالحین ان علم بزجره وان لم یعلم ان کان جیرانه صالحین اقرانه لکن لیس لهم ان یجبروه کما اشکت زجره وان لم یکونوا صالحین او یمیلون الیه امره بالاسکان عند قوم صالحین هم الا ان تختار ذلک ش ای تختار المراة اسکان الغیر معاهم لانها بیت انتقاض حقها ش لان المنع کان لحقها فاذا اسقطت حقها لا یبقی لها کلام هم وان کان له ولد من غیرها ش ای من غیر امراته التی معهم فلیس له ان یسکنه ش ای ولده هم معها لابنیاش اشار به الی قوله لانها تتضرر هم ولو اسکنها ش ای امراتهم فی بیت من الدار مفرد وله غلق کفاها لان المقصود قد حصل ش وقال الفقیه ابو اللیث فی الفتاوی عن ابی بکر الاسکاف انه قال اذا کان فی الدار بیوت وقد فرغ لها بیتا منها لکن لها ان تطلب من الزوج بیتا آخر لانه جهد یمکنه ان یجامعها من غیر کراهتهم وله ش ای للزوج هم ان یمنع والدیه اذا دخلا من غیره ش ای من غیر اذن الزوج هم والهاش قرابتهم هم الدخول علیها ش ای علی المراة والدخول منصوب بقوله ان یمنع هم لان المنزل ملکه ش ای ملک الزوج هم فله حق المنع من دخول ملکه ش کما فی سایر منازلهم ولا یمنعهم من النظر الیها ش ای الی المراة هم وکلامها ش ای ولا یمنعهم ایضا من کلامها معهم هم فی ای وقت اختاروا الا فیه ش ای فی المنع من النظر والکلام هم من تطلیقة الرجعیة ش وهو احد لهم لما روی فی الصحیحین عن جبیر بن مطعم ان النبی صلی الله علیه وسلم یقول لا یدخل الجنة قاطع هم ولیس له فی ذلک اجر ش ای لیس للزوج فی نظرهم الیها وکلامهم معها

الا ان یختار ذلک لان السکنی من کفایتها فتجب لها کالنفقة وقد اوجبه الله تعالی المقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها لیس له ان یشرک غیرها فیه لانها تتضرر به فارقها لانها تامن علی متاعها ویمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع لها ان تختار لانها رضیت بانتقاض حقها والکامل له والد من غیرها فلیس له ان یسکنه معها لانها تتضرر ولو اسکنها فی بیت من الدار مفرد وله غلق کفاها لان المقصود قد حصل وله ان یمنع والدیها وولدها من غیره واهلها من الدخول علیها لان الدار ملکه فله حق المنع من دخول ملکه کما فی سایر منازلهم ولا یمنعهم من النظر الیها وکلامها فی ای وقت اختاروا الا فیه

Marfat.com

هم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث ش اى في اللبث وهو المكث هم وتطويل الكلام ش لان تطويل الكلام يودى الى القال والقيل فينتج الشر والفساد هم وقيل لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ش لاحتمال انهما لا يباتان اليها فاذا انتفعا زوجا عن الخروج اليهما لتوهم فيها العقوق الذى هو من الكبائر هم ولا يمنعهما من الدخول عليها ش اى ولا يمنع الزوج والدين من الدخول عليهما هم في كل جمعة ش وعليه الفتوى هم وفي غيرها ش اى في غير الوالدين من المحارم هم التقدير لسنة مرة ش واحدة هم وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المرأة من زيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف زوجها وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة هم واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش اى بالمال انه للغايب هم وبالزوجية ش اى ويعترف ايضا بان هذه المرأة للرجل الغايب هم فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار والديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار والزمنا والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شيء كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال بالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي النظر انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يؤمر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا لا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل هم وكذا ش اى وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين هم اذا علم القاضي بذلك ش اى باذكر من الزوجية والمال للغايب هم ولم يعترف ش اى والحال ان صاحب اليد لم يعترف هم به ش اى بما ذكر من الزوجية والمال هم لانه ش اى لان صاحب اليد هم لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اى للمرأة هم لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اى من غير رضى الزوج لحديث هند امرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وقدم عن قريب فان قيل لا يتكمل على هذا الوجه صاحب الدين غريما او مودعا للغايب وهما مقران للدين على الغايب لا يامره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغايب بما هو النظر له وفي الامر بالانفاق لهؤلاء نظر له بالقرار ملكه لنا في قضاء دينه ليس فيه بقرار ملكه بل هو قضاء حاجته بقبول الغير هم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغايب فاجاب بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقرار لزالة يده وهي حق على الغايب هم لا سيما ههنا ش اى في هذه المسالة وسيما معناه خصوصا ههنا وهو مركب من السين وكلمة ما والشيء الميل اصله شوى قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والاسم الشية يجري مجرى واذا كانت ما زايدة ويجيء مرفوعا خبر لمبتدا محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليهما في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير لسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه ولكن اذا علم القاضي ذلك لان يعترف لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه

ويجب تسعة ويا بالاستثناء يعني الان الالف للاخراج ولكن بانبات ما هو الافضل له تقول اكرم بني القوم الا بكرا زيدا يعني ان اكرام زيد اكثر واليغ من اكرامهم فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في سائر مواضع مقبول في حق نفسه وقيل عليه البينة اذا انكر الحق هم فانه ش اي فان صاحب اليد هم لو انكر احد الامرين ش اي الودلية او الزوجية هم لا تقبل بينة المراة فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع هم لان الموضوع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ش اي على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الودلية فلا تسمع ايضا لان المراة ليست بخصم وهو معنى قوله هم ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه ش اي فاذا ثبت باقراره على نفسه في حقهم تعدى الى الغايب ش لكون ما اقر لكه قال تاج الشريعة كالمفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى الى غيره هم وكذا ش اي وكذا الغرض القاضي النفقة للمذكورين هم اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب اليد هم مضاربة ش بان كان صاحب المال مضاربا يعمل فيه هم وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا حضرت المراة غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا هم وهذا كله ش اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كله هم اذا كان المال من جنس حقها ش اي حق المراة هم دراهم او دنانير او طعام او كسوة ش اي او كان كسوة هم من جنس حقها ش اي جنس يكسى شاملا المراة يعني فيها الكسوة لانها جنس حقها المستحق هم اما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض هم لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالانفاق ش عند اصحابنا هم اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا كان القاضي يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الجبر والجبر على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا على الغايب هم واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قولهم لانه يعرف امتناعه ش فيقضي لاجل امتناعه وقولهم لا يقضي على الغايب ش جبر كان وانما لا يقضي عليه هم لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويصرفان في انفسهما بالمعروف كذا في التحفة هم قال ش اي القدوري هم ويأخذ منها ش اي من المراة هم كفيلا بها ش اي بالنفقة هم نظرا للغايب ش وقال السرخسي وهذا احسن وان لم يأخذ جاز له وكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح انه لا كفيل نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان زوجها لم يطلقها النفقة ان يجوز ان يطلقها النفقة قبل الغيبة ومع تلبس الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هم لانها ش اي لان المراة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان الموضوع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهما او دنانير او طعاما وكسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا نفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع لا يباع مال الغائب بالانفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب اما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب كذا

هم ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تستحق شيأ ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد على الابد او الى ان يسكن باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع ابتدا من في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا والاصح جوابه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر فابرأه صحت عن نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه ذلك وكذا لو قال ابدا وأشبهوا بهم فرق ش اي ابو حنيفة فرقهم بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هناهم وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو هم انه اذا قسم ش اي الميراث هم بين ورثته حضور ش اي حاضرين هم بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لم يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسئلة الميراث هم المكفول به مجهول فلا يصح وهنا ش اي في مسئلة الكتاب هم معلوم اي المكفول له معلوم هم وهو الزوج ش فيضيع هم فيحلفهما ش اي فيحلف القاضي المرأة هم بالله عز وجل ما اعطاها ش اي الزوج هم النفقة نظرا للغايب ش وقد ذكرناه الان هم قال ش اي القدوري هم ولا يقضي بنفقة هم في مال غايب الا لهولاء ش اي لهولاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث هم ووجه الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهولاء هم المذكورين بالنفقة في مال الغايب وبين عدم جواز قضايه لغيره من الاباء كالاخ والعم وساير ذوي الارحام هم وهو ش اي وجه الفرق هم ان نفقة هولاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ش اي لوجوب نفقة هولاء قبل قضاء القاضي هم كان له ان ياخذ وانما الحاجة الى قضاء القاضي اعانة لهم ش اي لهولاء هم اما غيرهم ش اي غير هولاء هم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي هم لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء هم والقضاء على الغايب لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغايب هم ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجة هم ولم يكن ش اي الرجل المدعى هم مقرا به ش هو متصل بقوله ولو لم يقر بهم فاقامت ش اي المراة هم البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لهم اولم يحلف ش اي الزوج هم الا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لهم يفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لانه يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب ش فلا يجوز هم وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة عليهم لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه ش اي فان الزوج هم لو حضر وصدقها فقد انفذ ستحقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك هم يحلف ش فان حلف

ولما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها تسقط عن نفقات بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور لم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان المكفول له مجهول وههنا معلوم هو الزوج يحلفها بالله ما اعطاها النفقة لنظر الغائب

قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهولاء وجه الفرق هو ان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي وهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء وكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية ولم يحلف حلفا فاقامت البينة لفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك على الغائب وقال زفر يقضي عليه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد انفذ ستحقها وان جحد حلف

اى عن اليمين هم فقد صدق ش المراد هم وان اقامت بينة فقد ثبت عجزها وان عجزت ش اى عن البينة هم يضمن الكفيل او المراة ش فان ضمن الكفيل يرجع على المراة هم وعمل القضاة اليوم على هذا ش اى على قول زفر هم انه يقضى بالنفقة على الغايب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اى بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر اولان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول او على ما ذكره فى مختصر الكافى ثم على قول من يفرض لاتحتاج المراة الى اقامة البينة لان الزوج لم يحلف الا للنفقة هم وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها لم يذكرها ش منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح يقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها لو اقامت البينة على المرجوع او المدبون الجاحد للنكاح والنفقة على قول ابى حنيفة اولا ثم رجع قال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى

فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت عجزها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا اى يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس هو مجتهد فيه وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانها لا تملك الرجعة وهى مرتبة على الملك ولان النكاح لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلافها اذا كانت حاملا

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى قال شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة هم واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان ش اى الطلاق هم او بائنا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعايشة واسامة بن زيد بن ثابت فى رواية وجابر فى رواية وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والاسود بن يزيد والشعبى والثورى والحسن بن حى واحمد فى روايتهم وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة ش وهى التى طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر فى رواية وبه قال مالك واحمد فى المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود هم الا اذا كانت حاملا ش فانها يجب لها بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعى ومالك لا سكنى لها ايضا هم اما الرجعى ش اى اما الطلاق الرجعى هم فلان النكاح بعد قائم لا سيما ش اى خصوصا هم عندنا فانه يحل له الوطى ش فى الطلاق الرجعى حتى يكون رجعيا هم واما البائن فوجه قوله ش اى قول الشافعى هم ما روى عن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة فامرنى ان اعتد فى بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس وام زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائى ان اسمه احمد قال القاضى الاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل كنيته هم ولانه لا ملك ش اى لا ملك لها هنا هم وهى ش اى النفقة هم مرتبة على الملك ش فلا تجب هم ولهذا ش اى ولاجل عدم الملك هم لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدام الملك هم بخلاف ما اذا كانت حاملا ش اى لانعدام الملك هم بخلاف ما اذا كانت حاملا ش يعنى تجب لها

النفقة هم لانا عرفناه شرعا وجوب النفقة للحامل هم بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ان النفقة جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفي بعض النسخ على ابينا اي في اول باب النفقة هم والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل في المصر حيث لا تجب نفقته في قال المضاربة لانه ليس بمحبوس بحق رب المال قصدا وبخلاف الصغيرة التي لا يستمتع بها اما الكبيرة اذا تزقافلها النفقة هم اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اي للمبتوتة هم السكنى بالاجماع ش وعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي واسحاق وابراهيم في رواية واهل الظاهر هم وصار ش اي حكم المبتوتة هم كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو اما ان احد الامرين اما ان كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل يتبينا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد يتبينا الا ترى انه اذا اتفق على الولد ثم علم بانه غني تبين بانه غني يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا الحبس الحابل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فايدة التقييد بالحمل في الاية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج في بيت زوجها في عدتها فتجب لها النفقة كما في الرجعي بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع هم وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقديره ان حديث فاطمة هم رواه عمر ش يعني ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه هم فان قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري احفظت ام كذبت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابن اسحاق قال حدثني الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة ورواه ايضا ابو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن لا ينقل عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا لطيفا ذكر فيه وشرحناه كما ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى ان
كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الاية ولنا
ان النفقة جزاء
احتباس على ما ذكرنا
والاحتباس قائم
في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة
بنت قيس رضي الله عنها
فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول
امرأة لا ندري صدقت
ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت
رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول
يقول للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى
ما دامت في العدة

من وجد كم وجد ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به وانما الاسكان فانه قد يملك اسكانها من غير
ملكه ليكون هو لا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديرا والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم
وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى اذا استمت في العدة هم وروى ايضا
زيد بن ثابت ش اى روى حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت
غريب هم واسامة بنت زيد ش اى روته ايضا اسامة بنت زيد بن حارثة وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب قلت ليس كذلك
لان الطحاوي رواه حدثنا ربيع المؤذن وقال حدثنا شعيب عن الليث قال اخبرني الليث عن جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز
عن ابي سلمة عن عبد الرحمن قال كانت فاطمة بنت قيس تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن
ام مكتوم وكان محمد بن اسامة اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان في يده لهذا اسامة بن زيد وقد انكر ذلك مثل ما انكره
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم وجابر رضي الله تعالى عنه ش اى روه ايضا جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه
ورواه الدارقطني في سننه عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمطلقة ثلاثا
لها السكنى والنفقة هم وعائشة رضي الله تعالى عنها ش اى روته ايضا عائشة رضي الله تعالى عنها واخرجه مسلم عن عبد الرحمن
بن قاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما لفاطمة ان تذكر هذا يعني في قوله لا سكنى ولا نفقة وفي لفظ البخاري
قالت الفاطمة الا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة هم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
ش وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول ابن عباس والحكم بن عيينة وعطاء بن يسار بن عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وقتادة والحسن البصري
وعامر بن شعيب وفي قول آخر للشافعي اذا كان للميت مال كثير ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع
المال وفي وجوب السكنى له قولان احدهما لا يجب كقولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك هم فان التربص
المذكور في القرآن هم عبادة منها ش اى من المرأة التي توفي عنها زوجها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم
ليس بمرعي فيه حتى لا تشترط فيها ش اى في عدتها هم الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يكون ايجابها في ملك الورثة ش قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج
حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول فنسخت
هذه النفقة بالميراث وبقوله تعالى اتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها من مال الزوج هم وكل فرقة جاءت من قبل
المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة ش انما
قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان لها السكنى واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقة

وورد ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمرعي فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا يجب نفقتها عليه لان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يكون ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجئ الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط النفقة المرتدة لا تعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج اذا ثابت وجبت لها بيت الزوج فلها النفقة لعدم الحبس هم بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط هم لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي من قبل المراة لكن هم بغير معصية كخيار العتق ش نحو اهم الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد قبلوا المولى لها بنيا فاختارتا الفرقة فلها النفقة هم وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة هم والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا اللاعنة النفقة والسكنى وكذا الباينة بالخلع والايلاء هم لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة هم وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط يسببها هم وان كنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه ش من كلام المصنف يعني قول القدوري هم كنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا كنت ابن زوجها في عدتها كما اذا كنت في حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا هم لان الفرقة ش هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان كنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة هم تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة ش اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين هم اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس هم الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة هم تحبس حتى تتوب ش من الردة هم ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش اي المراة التي كنت ابن زوجها هم لا تحبس ش فلها النفقة هم ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل للمسئلتين هم يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون المنفقة ممكنة ولا تكون للعدة اذا ارتدت فرجع ابرائه من النفقة في المستقبل وهي زوجته لا يصح ولو ابرائه عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء لعوض وفي الاول ابراء قبل الوجود فلا يصح ولو صالحت العدة على درهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللاعنة النفقة والسكنى وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

**فصل** اي هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد هم نفقة الاولاد الصغار على الاب لا اشتراكه فيها احد كما لا اشتراكه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام ثلاثا بحسب يسرهما وباجماع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش جملت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان كنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه ش كتاب الطلاق فصل نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد

على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالمعتوه والمشلول في الدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقتهم لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى هم فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بيناش يعني قوله لاشتراكهما فيها احدهم ان الكفاية ش هي كفاية الصغير هم على الاب واجر الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه النفقة اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليهم ولا منازعة لاقدر عليه ش اي على الارضاع هم لعذر بهاش يمنعها من الارضاع هم فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر على ارضاع الصغير وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه الا ابوها خذ هي غير اجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى بلبنها من والشراب وبقية الايمان غلا لودي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام اجبت على ان الجبر لها لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الا اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم يشترطا ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الطفل عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط وقال في المحمدة ولا يوخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع هم وقيل في تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها ش ولا مولود له بولده بان تمتنع الام الولد لان الاب اذا لم يقبل الصبي الا الذي امه والحاصل ينبغي ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد هم وهذا الذي ذكرناش اي عدم الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكرته فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه هم بيان الحكم ش اي القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالصب من النون هم وذلك ش يعني عدم وجوب الارضاع على الام هم اذا كان لا يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني لا يوجد مرضعة اخرى تجبر هم اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى ش اي الام هم على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة هم قال ش اي القدوري هم وليستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند ام الصغير

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليها وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها هذا الذي ذكرناه بيان الحكم واذا كان لا يوجد من ترضعه غير الام تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها

هم اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري هم عندنا سواء اذا ارادت ذلك لان الاجر لها ش اي لان المنفعة لها بحق الحضانة ولا عليها ان تمكث في بيت الام الان يشترط ذلك وقد ذكرنا عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تقضي عدة الاجارة ولا فسخها فاذا انقضت شغل بغير الحمل الاستمتاع به ولو ليس لولي الصبي منعه من ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له وليها الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان الحق له وهو احد الجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها انشاء وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا حبلت فله فسخها للضرر كما لو مرضت هم وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع حق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه في معنى الامر بقوله تعالى والمطلقات يرتبصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الاثدي امه هم الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه ش اي على الارضاع بالاجر هم نهضت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وبهذا ش اي بهذا المذكور من عدم جواز الاجارة هم في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا ش اي وكذا لا يجوز هم في المبتوتة ش اي في المعتدة فيه روايتان لا يجوز هم في رواية ش وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة هم وفي رواية اخرى جاز استيجارها ش وهي ظاهر الرواية هم لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية هم وجه الاول ش وهو عدم الجواز هم انه ش اي ان النكاح هم باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم وقوع زكوة اليها وشهادتها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح هم ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها ان انقضت عدتها واستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امرأته هم وجاء بغيرها فرضيته الام بمثل اجر الاجنبية او رضيته بغير اجر كانت ش اي الام هم احق به لانها اشفق ش على الصغير هم فكان نظر الصبي في الرجوع اليها ش اي الى الام والرفع الى الاجنبية اضر به هم وان التمست ش اي وان طلبت الام هم زيادة ش على اجرة الاجنبية هم لم يجبر الزوج عليها ش اي على الزيادة هم دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج هم في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر تمنعه عند الام لان الحضانة لها هم ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش بهذا اذا اسلم الصغير العاقل والابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابو مسلم لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا هم كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد ش اي اما نفقة الولد هم فلاطلاق قالوا ش وهو قوله تعالى على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه ش اي ولان الولد هم جزؤه فيكون

وقوله عند هما معناه اذا ارادت ذلك كان الاجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المتوفى عنها طلاقا رجعيا رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال في وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها ان انقضت عدتها واستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها اي امرأته وجاء بغيرها فرضيته الام بمثل اجر الاجنبية او رضيته بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي في الرجوع اليها او الرفع اليها اولى من التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية نفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق قالوا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه جزؤه فيكون

فانه في نفسه ش وكغيره لا يوثر في نفقة فكذا الكفر ولده هم واما الزوجة ش اى واما النفقة الزوجية هم فلان السبب ش اى
سبب وجوب النفقة هم هو العقد الصحيح فانه ش اى فان سبب وجوب النفقة هم بازاء الاحتباس الثابت به ش اى اى بالعقد
هم وقد صح العقد بين المسلم والكافر ش لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفايف عن فعل الزنا
وقد مر في النكاح فاذا صح العقد بينهما هم فترتب عليه الاحتباس ش فاذا ترتب عليه الاحتباس هم فوجبت النفقة ش
عليه هم وفي جميع ما ذكرنا ش اى في هذا الفصل هم انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال ش فنقول نكرة
موضع النفي تعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير عقار وحيوان وثياب للاب ان يبيع ذلك كله وينفقه لان الصغير غني
بهذه الاشياء كذا في الذخيرة وان لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب وينفق على ولده ويجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعي
بخلاف ساير الديون حيث لا يحبس فلان الاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي الدين يحبس لما ان في الامتناع اكل من سبب
اتلاف للنفس والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا على ابيه بالسيف كان للابن ان يقتل ولو كان الاب
عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكره الخصاف في نفقته ومن المتاخرين من قال نفقة
الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لان نفقة هذا الاب في بيت المال فكذا نفقة الاولاد وطالب العلم اذا كان لا يهتدي
الى الكسب فنفقته على الاب لا تسقط عنه كالزمن والانثى هم واما اذا كان له ش اى للصغير مال هم فالاصل ان نفقة الانسان
في ماله صغيرا كان او كبيرا ش وذلك لان احد الامرين ليس في ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقة صاحبه عليه
والفرق بين نفقة الصغير والزوجة بحيث لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باى مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج
وان كانت الزوجة غنية اذ نفقة الصغير واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة الخادم ونفقة الزوجة بازاء التمكين
من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعاوضة والبدل يوجد وان وجد الغنا

فصل اى هذا فصل ولما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم هم وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء ش وفي المبسوط على الرجل الموسر نفقة ابيه وامه واب الاب
وان علا وام الاب وان علت وام الام وان علت وشرط الشافعي ذلك ان يكون الاب زمنا ولم يوافقه احد و
في التتمة ويجب على الاولاد والذكور هم والاناث هم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة او الجنون مع الصحة قولان
اظهرهما لا يجب هم وان خالفوه في دينه ش واصل بما قبله اى وان خالف هؤلاء الرجل في دينه وهو اذا كانوا من اهل الذمة
اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا يجب لانا نهينا عن المبرة في حقهم هم اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
فانها نزلت في الابوين الكافرين ش قال المفسرون انها نزلت في سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه وذلك انه لما اسلم

واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين

قالت له امه جيلة يا سعد يعني انك مهووس فوالله لا اظلني سقف بيت عن الغلج والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تأتي محمدا ﷺ وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولد اليها فاتى سعد رسول الله ﷺ فلما رآه لم يأكل ولم يشرب ولم يستظل بظل حتى عشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الآية وان جاهداك على ان تشرك بي اليس لك عالم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا هم وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله وتيسر كهاش اي الابوين هم يموتان جوعا ش والمعروف هو المواساة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وهما تقتضيه الكرم والمروة اه شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال سمي من التأفيف يعني الاذى ومنع الاذى في شرع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كان قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف وقال عليه السلام ان الطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم هم واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء والامهات لقوله الجد مقام الاب عند عدمه ش اي عدم الاب هم فاستويا ش اي فاستوى الجد والجدة هم على الاولاد هم لانهما بمنزلة الابوين ش في حياة الولد فاستحقا على النافلة كالابوين هم وشرطا الفقر ش اي وشرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء هم لانه ش اي لان الاب هم لو كان ذا مال فايجاب نفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولانه ذكر ذلك باختلاف الدين لما تلوناه ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد ودولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق بالعباد للملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة بين المرء وفي معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره كذلك لا يمتنع نفقة جزئه لان الناس جزيئون كالا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مسلمين لانا نهينا عن البر في حق من ينافينا في الدين ش لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه وكذا الجدة مقام الام عند عدمها لكونهما سببا لوجود الحي فاستويا عليه لاحيائه بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولانه ذكر ذلك باختلاف الدين لما تلوناه ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد ودولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق بالعباد للملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة بين المرء وفي معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره كذلك لا يمتنع نفقة جزئه لان الناس جزيئون كالا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مسلمين لانا نهينا عن البر في حق من ينافينا في الدين

يحب القسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون هم ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير صورة الولاد تورثة على الارث وهو معنى قوله هم لان النفقة متعلقة بالارث بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر هم بخلاف العتق عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هم لانه ش اي لان وجوب النفقة هم متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر هم ولان التعزز موجبة للصلة ش لذوي رحم مع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين هم اكد ش من ايجاب الصلة مع الاختلاف في الدين هم دوام ملك اليمين اعلا في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في قياس ملك اليمين اعلا واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة هم فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين هم اصل العلة ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد هم في الادنى ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة هم العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة هم فلهذا ش اي فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم هم افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الاتفاق صلة ايجاد حقيقة وصلة العتق صلة ايجاد حكما ولا شك ان الايجاد الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة معذورة والدفع عن غيره بان لسيال الناس او ببره احد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العمران مع توافر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاتفاق فانها لا تنفك في الاكثر عن حاجة هم ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب بمفعوله يعني ان كان الابوان معسرين والولد موسرا يجب نفقتهما عليه خاصة هم لان لها ش اي الابوين هم تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد هم ولا تاويل لها ش اي للابوين هم في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا انه من الاحاد لكن ترك الاطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا تجب على النصراني نفقة لاخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة لاخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة المحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لغيرهما في مال الولد

مثل ذلك بالدليل الدال على تقييد بالغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى او على المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تقتضيه قلت لما ثبت للوالد بنا ويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا والمغني لا تجب نفقة على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اى ولان الولد هم اقرب الناس اليهما ش اى الى الابوين هم فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اى على الولد هم وهي ش اى نفقة الابوين هم على الذكور والاناث بالتعديل ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن بنت موسر ان تجب نفقة الاب عليهما انصافا وقيد بقوله هم في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام هم لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان للمعسر اخ وانت حيث يجب نفقة عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث هم والنفقة ش اى النفقة واجبة هم لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وذوي الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة هم اذا كان ش اى ذو رحم محرم هم صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ش اى ذو رحم محرم هم ذكرا فقيرا او زمنا او اعمى ش فقير تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك منقطع اليمين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج هم لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش اى لا يجب في القرابة البعيدة هم والفاصل ش اى بين القريبة والبعيدة هم ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو ما اشار اليه بقوله هم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة البعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله هم وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد الطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كان امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك

هم ثم لا بد من الحاجة والصغر لان الكفاية والزمانة والعمى امارة الحاجة ليستحق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التضييق على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم ويجبر لايفاء حق مستحق قال تجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالاولاد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركه الام في نفقة ولده الصغير فشاركه الام في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام هم وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث يعني رواية واحدة هم حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا على الام والجد اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او احد من الفصيلة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا اثلثاها على العمة

ثم لا بد من الحاجة والصغر لان الكفاية والزمانة والعمى امارة الحاجة ليستحق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التضييق على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم ويجبر لايفاء حق مستحق قال تجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالاولاد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركه الام في نفقة ولده الصغير فشاركه الام في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام هم وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث يعني رواية واحدة هم حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا على الام والجد اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او احد من الفصيلة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا اثلثاها على العمة

وتنتهي على الحال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب احدهما فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب واحد وابن عم لاب واحد فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخ لابوين واحد والخمس على الاخت لاب واحد وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانها تتنصف بتنصف ذلك اخماسا بالفرض والرد وتجب النفقة ايضا اخماسا هم غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الولد يعتبر على قدر الميراث في ذلك هم الهاشمية الارث ش قال الاكمل والمراد بالهاشمية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر الهاشمية الارث لانه لو لم يكن الها للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة هم لاحراز وش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية والمعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بقوله التفسير حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه بحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم هم ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش اي النفقة المقدورة اي لا تجب نفقة ذو الرحم المحارم مع اختلاف الدين لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها متعلقة بالارث هم بالنص ببطلان الهاشمية الارث ش يعني عند اختلاف الدين هم فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة هم ولا تجب ش اي النفقة هم على الفقير لانها ش اي لان النفقة هم تجب صلة وهو ليستحقها ش اي الفقير هم ليستحق العلة هم على غيره فكيف تستحق ش على صيغة المجهول اي فكيف تستحق النفقة هم عليه ش لان ايجابها عليه ليس بادنى من ايجابها له فلما لم يجب عليه هم بخلاف نفقة الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير هم وولده الصغير ش اي بخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير هم لانه ش اي لان الفقير هم التزمها ش اي التزم النفقة هم بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح هم اذا قاسها ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك هم لا ينتظم دونها ش اي دون النفقة هم فلا تجب فيما قبلها الاعسار اي في قبل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة يجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار الزوجة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتها لانهما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه بادنى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا او كسب الاب لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه لابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب ش اي النفقة لانها تجب صلة وهو ليستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يملك على نصف بطنه ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب هم مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى حنيفة ش روى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة هم وعن محمد ش روى عنه هشام هم انه قدره ش اى قدر اليسار هم بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له او لعياله فانه يجب عليه نفقة ذوى الرحم المحرم والا فلا او يفضل عن ذلك بذه رواية اخرى عن محمد او قدره محمد هم بما يفضل على ذلك ش عن نفقة نفسه ونفقة عياله هم من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان معتملا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ فى يده من المال وهو كسبه كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية ترفع للنفسه ولعياله يابس فيه وينفق فضل على المجبر على النفقة هم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ هم دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب هم فانه ش اى فان اعتبار القدرة هم للتيسير ش اى بسبب ايتسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر غيره الا القدرة على النصاب الكامل هم والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب هم لكن النصاب ش اى المراد من النصاب هنا هم وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو الصحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان كونه تنقص منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرناهم فاذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة الوجه فيه ش اى بنى وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهولاء وللزوجة ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء لكونها منفقا عليها فكان قضاء القاضى اعانة لهم وقد مر الكلام فيهم واذا باع الوصى متاعه ش اى متاع ابنه الغائب هم فى نفقة جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى هذا الخلاف فى بيع الاب الرابع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا هم وان باع ش اى الاب هم العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى وفى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد هم لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه ش اى لان الاب هم ولاد ولايته لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية هم بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير هم ولانه ش اى ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ هم لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ هم حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له ش اى لاب هم سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب هم وكذا الاستملاك الام ش بيع متاعهم فى النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون فى

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن محمد رحمه الله قدر كل بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم هم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان

وان كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة الوجه

وقد بينا الوجه فيه هو اذا باع الوصى متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز فى قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذلك تملك الام فى النفقة

روايتان في رواية الاضحية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان سبق الولادة يجعلها دهانا في استحقاق النفقة على السواء واما في الاضحية والقدوري هو لاء يان الاب هو الذي يبيع لكن النفقة افاضت البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر قلت الظاهر هو الاول على الاخفى هم ولابي حنيفة ان الاب ولاية الحفظ قال ابنه الغايب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض ان تبعية النفقة وانما يبيع بتبعيه لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بان المباح يبيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغريمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لا يحسب هم فلا تعارض الا ترى ان للموصى ذلك ش اي بيع العروض على الوارث الكبير الغايب للحفظ هم والاب اولى لوفور شفقته بيع المنقول من باب الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك هم والا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ هم بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر واما في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش وهو النفقة هم فله الاستيفاء منه مقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقته هم لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدرت الدراهم على جنس حقه من مال الغايب ينبغي ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ رد الدين اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يمتنع لغيبته فلا ياخذهم وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفاقه منه لهم فضما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضي بالنفقة في مال الغايب الا لعبد الاهم وقد اخذا ش اي الابوان هم جنس الحق ش فلا يضمنا شيا هم وان كان له ش اي الابن هم مال في يد اجنبي فانفقا ش اي الاجنبي هم عليهما ش اي على الوجهين بغير اذن القاضي ضمن ش اي الاجنبي هم لانه قصر في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لهم ولاية فاذا ضمن ش اي الاجنبي هم لا يرجع على القابض ش وهو الاب والام هم لان ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان هم فظهر انه كان مستحقا ش اي بملك نفسه هم واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

وعند ابي حنيفة رح ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب لا نرى ان للوصي في ذلك ولاية الا في قوت شفقة بيع المنقول من باب الحفظ ولكن ذلك العقار لا محصنة بنفسها ويجوز في غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر اذا جاز بيع الاب الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفاقه منه لهم فضما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا من جنس حقه والمكان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن رجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان مستحقا عليه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت

لان نفقة هؤلاء تجب لكفاية الحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى

الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

## فصل وعلى المولى

ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك الهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان

اصتنع وكان لهما كسب

الكتابة والفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى الملك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لها كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف



هم لان نفقة هؤلاء تجب لكفاية الحاجة حتى لا تجب في اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اى كفاية الحاجة هم بخلاف نفقة الزوج اذا قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون هم لانها تجب مع يسارها ش اى مع يسار المرأة هم فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالديون فلا تسقط بمضي المدة هم قال ش اى القدوري هم الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقط اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان الآمر باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون هم لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله الا ان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ويسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره او استدانه بل اكل من الصدقة او الساية فلم تبق الحاجة بعد مضي المدة وإليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره في الجامع الصغير اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء مفيدا والفصل بين القليل والكثير بالشهر هم الفصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخرجه عن الجميع وهو نفسه ظاهرهم وعلى المولى عن ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الا عامر الشعبي هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بلفظه بلفظ هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم استحبان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث ابي ذر محمول على الاستحباب وقال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب طعامهم التمر وكذا كسوتهم فان امتنع ش اى المولى عن الانفاق على امته وعبده هم وكان لهما ش اى للامة والعبد هم كسب اكتسبا والنفقة على انفسهما الا ان فيه نظرا للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد هم حتى يبقى الملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى هم على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى يوفي من الوفاء هم وابقاء حق المولى ش من ابقى يبقي ابقاء من البقاء هم بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة في ظاهر الرواية اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا ان يكره لان فيه ضياع المال وفيه رجل له عبد ومدبر او امة ومدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصح للاجارة يؤجر وينفق عليه من اجرته

يمن لا نفقة به لصغر او كبر او زمانة او ما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر على بيعهما وفي المدبرة والمدبر وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لانهما صارا بمنزلة الاحرار يدا بين رجلين تمارضا فيه يجبران على النفقة وفي الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآخر الآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك كما ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة لتصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا تقضي او القاضي لانها تجب ع ليسارها فالتستطاهم ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء والا
ومن المقضي عليه العبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب رواه ابو داود ولا
تعذبوا خلق الله وسندها حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن جرير عن عمر عن معروف بن سويد م وفيه ذلك ش اي في الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ورواه ابن
حبان وغيرهم م وفيه اضاعته ش وفي ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته م وعن ابي يوسف انه يجبر ش مالك الحيوانات على النفقة
عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على انفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك او وديعة عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يستحلف لانه في يد نفسه
والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك مسئلة اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا امتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والحنطة ان بقي شيء من ثلث المال فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما الا ان يتفقا ولو في السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد في ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان النفقة على البائع
ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على المخارجة وكان كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يضربون الخراج على رقيقهم روي انه كان لابن

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان
تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام نهى عن
تعذيب الحيوان وفيه
ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته
وعن ابي يوسف رح انه
يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

مملوك للذي به على كل واحد منهم كل يوم درهم والله اعلم بالصواب ✤ ✤

# كتاب العتاق

اى هذا كتاب فى بيان احكام العتاق والمناسبة فى ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما يزيلان عن اسقاط السراية واللزوم والاقبل العتق الفسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاطا في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والحرة اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الرافعة الملاك عن نفسها وخلاصها من ايدي الجبابرة والعتيق الجميل ومنه تسمى ابو بكر رضي الله عنه عتيقا لجماله وقيل لقدمه فى الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قال النبي صلى الله عليه وسلم لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهيئته وكانت لا تعيش لها ولد او قيل اسم العلم يقال اعتق يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفي الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اى حر وفي المغرب العتق الخروج عن الملكية وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق ثم عتق سواء لان ايا كان فى البسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفي الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الرق الشرعي والعتق الحسي لكونه اهلا للقضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف فى الايجاد وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازي الاعتاق ازالة الملك بمجرد بمقتضى زوال الى العتق فى الحال بعد ابي حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك قالا الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن الاطلاق الحاجر والرق عبارة عن معنى اذا ثبت فى الادمي لصح تملكه اى الحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حراى خالص وما يشوبه وارض حرة اى خالصة للزراعة وشرعا فى الشرع الحرية خلوص حكمي لينظر فى الادمي بانقطاع حق الامتبار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وسمي بذلك لانه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرناها وسببه وشرطه وركنه وحكمه وحقيقته والواجب شبيه بنوعان فى الواجبات ما شغل ذمته لوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك القربة والدنيا ما الداعي اليه فى نفسه من طلب الثواب او طلب الدنيا وغيره وشرطه ان يكون العتق حرا بالغا عاقلا مالكا لليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو لفظان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكنه ليس لعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يعمل او لغيره هم الاعتاق تعرف مندوب اليه شرع لقال ندبه للامر فانتدب اى دعا فاجاب هم قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه

كتاب العتاق
الاعتاق نصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله لكل عضو منه عضوا من النار

من النار حتى فرجه بفرجه الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وذكر البخاري في كتاب النذور وينبغي ان لا يكون اشل ولا اعور ولا اصم وغير ذلك ليتناول نذر لك وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الكتب انه عليه السلام قال افضلها اعلاها ورمى لعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودي والنصراني افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال ابن حنبل المسلم افضل وهو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اعلاها ثمنا في قومي الدين ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه بذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محمودا ينفذ عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يتبع في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه الله تعالى او نوى كفارة وعليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه الشيطان ولا يقع العتق ايضا وال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك واهل المدينة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا اعتق عبدا لم يعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عميرا اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فانبئ بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يحرد بماله فماله لسيده ورواه الاثرم ويدل عليه قوله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله لبائعه وقال الوليد بهذا الحديث خطاء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التنقيل هم ولهذا

ش اي ولكون العضو في مقابلة العوض في الاعتاق هم استحبوا ش اي العلماء هم ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة للتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى هم قال ش اي القدوري في مختصره هم والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة الاعتاق اربع شرائط الاول للحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال هم شرط ش اي القدوري هم والحرية لان العتق لا يصح الا في الملك والملك للمملوك والبلوغ بالنصب اي وشرط البلوغ هم لان الصبي ليس من اهله ش اي من اهل العتق اي الاعتاق هم لكونه ش اي لكون الاعتاق هم ضررا ظاهرا ش اي في حقهم ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق ضررا في حقه لا يملك المولى عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخا يعتق عليه يدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق هم والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل هم لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف هم لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي لا يقول فولاؤه ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للعبد والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا لا يملكه الولي عليه العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي لا يقول قوله

لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر هم وكذا اذا قال العتق اعتقت وانا مجنون لان كون المتكلم مجنونا يكون القول قوله ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقوله هم لوجود الاسناد الى حالة منافية ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقوله هم لوجود الاسناد الى حالة منافية ش اى للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعنى فصل دعوى البالغ الاعتاق فى حالة الجنون هم وكذا ش اى وللاسباب المذكورة هم اذا قال لعبده الذى لا يعقل مثله انت حر او اعتقتك او قد اعتقتك او انت عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقك فقد اعتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ش اى فى الاعتاق وللاخلاف فيه لاحد هم لانها استعملت شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا تحتاج الى النية هم والوضع ش اى وضع هذه الالفاظ هم وان كان فى الاخبار ش فى الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل اى هذا الوضع هم انشاء فى التصرفات الشرعية للحاجة ش اى لحاجة الناس هم كما فى الطلاق ش فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس عليه هم والبيع ش اى وكما فى البيع فان قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء هم وغيرها ش مثل الاجارة ونحوها هم ولو قال عنيت به الاخبار ش اى لو قال قصدت به اى بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار هم بالباطل ش اى بالكذب هم او انه حر من العمل ش اى او قال قصدت به انه حر من العمل اى لا استغله فى عملهم لما صدق ديانة ش اى فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ش اى يحتمل لفظه ش اى يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلى هم ولا يسعه من قضاء ش اى ولا يصدق من حيث القضاء هم لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن هم ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق هم وهو ش اى النداء هم لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية هم هذا هو حقيقة ش اى حقيقة النداء بما هو موضوع لحريتهم فيقتضى تحقق الوصف فيه ش اى تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية هم وانه ثبت من جهته ش اى وان الوصف وهو الحرية ثبت من جهة المنادى هم فيقتضى ثبوته ش اى ثبوت الوصف هم تصديقا له ش اى للكلام هم وسنقرره ومن لاعبته ش اى فى مسألة يا ابنى يا اخى هم الا اذا اسماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا اسمى عبده بلفظ حر هم ثم ناداه يا حر ش فانه لا يعتق هم لان مراده اعلام باسم علم وهو لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية هم ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

ولو قال لمعتق عتقت وانا مجنون جنونه كان ظاهرا لم يصدق ديانة ولكن الوقال لصبي كل مملوك لي حر فهو حر فانا احتلمت لا يعتقون لانه ليس باهل لاقرار على نفسه ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبدا ثم اشتراه لا يعتق عليه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او عتقتك او قد اعتقتك او محرر او قد حررتك او قد اعتقك فقد اعتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ش اى فى الاعتاق وللاخلاف فيه لاحد هم لانها استعملت شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا تحتاج الى النية هم والوضع ش اى وضع هذه الالفاظ هم وان كان فى الاخبار ش فى الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل اى هذا الوضع هم انشاء فى التصرفات الشرعية للحاجة ش اى لحاجة الناس هم كما فى الطلاق ش فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس عليه هم والبيع ش اى وكما فى البيع فان قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء هم وغيرها ش مثل الاجارة ونحوها هم ولو قال عنيت به الاخبار ش اى لو قال قصدت به اى بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار هم بالباطل ش اى بالكذب هم او انه حر من العمل ش اى او قال قصدت به انه حر من العمل اى لا استغله فى عملهم لما صدق ديانة ش اى فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ش اى يحتمل لفظه ش اى يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلى هم ولا يسعه من قضاء ش اى ولا يصدق من حيث القضاء هم لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن هم ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق هم وهو ش اى النداء هم لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية هم هذا هو حقيقة ش اى حقيقة النداء بما هو موضوع لحريتهم فيقتضى تحقق الوصف فيه ش اى تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية هم وانه ثبت من جهته ش اى وان الوصف وهو الحرية ثبت من جهة المنادى هم فيقتضى ثبوته ش اى ثبوت الوصف هم تصديقا له ش اى للكلام هم وسنقرره ومن لاعبته ش اى فى مسألة يا ابنى يا اخى هم الا اذا اسماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا اسمى عبده بلفظ حر هم ثم ناداه يا حر ش فانه لا يعتق هم لان مراده اعلام باسم علم وهو لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية هم ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

والرق لغة والدال الجد هم وقد لقبه به ش اى والدال بانه قد لقب عبده وهذا اللفظ هم قالوا سش اى قال الشارح هم يعتق وكذا لك سش يعنى اذا اداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق هم اذ ليس فيه اخبار اما باسم علمه ش اى لانه لم يزده باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف سش اى الحرية لانه روى المعنى الذى وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق به قال الفقيه ابو الليث فى النوازل هم لانه لغة اذا قيل آزاد مرد يراد به العتق واذا قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق هم وكذا لك ش اى وكذا لك يعتق هم لو قال رسك حراد وجهك او قفتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق ش بانه اذا قال رسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه فى كتاب الطلاق هم وان اضافه ش اى الاعتاق هم الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك هم يقع فى ذلك الجزء ش اى يقع العتاق فى ذلك الجزء الشائع ثم يسرى الى الجميع من عتق بعض جاريته هم وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف فى جرى الاعتاق عند ابى حنيفة وصاحبيه على ما نذكر ان شاء الله تعالى هم وان اضافه ش اى وان اضاف الاعتاق هم الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالبد والرجل فانها لا يعبر بها عن البدن هم لا يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وزفر رحمه الله واحد القولين والكلام فيه ش اى فى الاعتاق هم كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ش اى فى باب ايقاع الطلاق وفى المنتقى قال لعبده وذكره حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفى المحيط لو قال ذكرك حر او رسك حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح وشلة جزوك ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالمدبر وقيل يعتق كالقبلة ولو قال لسانك حر يعتق وفى الدم روايتان هم ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات ونصوا على صريحه هم لانه يحتمل انه اراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا الا رق لى عليك وقيل فيه روايتان هم ولو قال لعبده يا مولاى او يا سيدى لا يعتق لانه صادق وفى المرغينانى قال لعبده اعتقتك الله يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك على واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجب بالوقوع ولو قال تصدقت بحرية فلان عتق مضاف الى الغد ولو قال تصدقت بحرية العتق فى المال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك لا يكون عتقا لكن ليس لمولاه ان يدعيه وقال فى خلاصة الفتاوى ليس له ان يتخذه خادما لا يرث بالولاء وان قال المملوك لعبد لك انا مملوك لك فقد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا العبد عبد لا يعتق هم قال ش اى القدورى هم وكذا الكنايات يعتق ش اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والافلا هم وذلك ش اشارة الى تفسير ما ذكره القدورى هم مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك او لا رق لى عليك او قد خليت سبيلك ولا نية له ش لان هذه الالفاظ لا تحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل الا بالبيع والكتابة لا تحتمل العتق فلا بد من النية ش اى تعيين المراد وقال فى التحفة فى قول لا سبيل لى عليك ان نوى العتق وان لم ينو لا يصدق فى القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

وقد لقبه بالحر قالوا لا يعتق وكذا اعكسه لانه لم يسم له باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال يا سراد وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالبد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق لانه من الكنايات ولو قال اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال كل كنايات العتق ذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك او لا رق لى عليك او قد خليت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة لا تحتمل العتق فلا بد من النية

لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك
الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال لا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه
قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق ه وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك الا سبيل
الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف
لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق ه وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لان المولى قد يقول لعبده لا سبيل لي عليك
بالذم الملك وغيبت الحديثة ونجاست التركت قد يقول لا سبيل لي عليك لاني كاتبتك فزالت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لاني اعتقتك فاذا احتمل
اللفظ العتق وغيره لم يقع الا بالنية انتهى وقيل في لا سبيل لي عليك الان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى انفاذ التصرف
فيه ولو نفي الملك بان قال لا ملك لي عليك م ونوى العتق فان قيل زوال اليد لما ان يكون بلزوم الزوال الملك او لازالة فان كان الاول فليكن
مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية عن الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بلازم
لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا بلازم لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم م وكذا
قوله لامته قد اطلقتك ش اي كذا هذا اللفظ القياس كنايات العتق فاذا نوى العتق عتقت والا فلا م لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك م وهو المروي
عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك ش حيث لا يثبت به العتق وان نوى لانه صريح في الطلاق فلا يثبت به العتق م على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ش اراد به عند قوله لامته انت طالق م ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد ش فيه تسامح بل هو
عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة والثانية من حيث اليد والاستيلاء ففيه
نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله
م وسمي السلطان به ش اي بلفظ السلطان م لقيام يده ش تصرفه كيف شاء م وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب ش فان المولى
لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق م بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه ش اي نفي السبيل م مطلقا ش يعني من غير قيد يتنفي يكون م
بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ش يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى تحقق ذلك بالبراءة يعتق م فلهذا يحتمل العتق
ش اي فلاجل ان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق وقال الاترازي وقد روي عن الكرخي انه قال لا يصح
لي وجه الفرق بين المسئلتين وقد فنيت عمري وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والطلاق مشكل عليه قال الاكمل
والفرق ما ذكره في الكتاب ووجهه ان السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتاب
وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وقال الاترازي لفظ القدوري في مختصره لا يعتق وهو رواية الاصل
وقال في الحاوي يعتق اذا نوى م ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ش هذا القيد اتفاقي لانه ذكر في الينابيع الثبوت على الاقرار ليس بلازم

وكذا قوله لامته قد
اطلقتك لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك وهو المروي
عن ابي يوسف رح بخلاف
قوله طلقتك على ما نبين
من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك
ونوى العتق لم يعتق لان
السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد
كما في المكاتب بخلاف قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان
للمولى على المكاتب سبيلا
فلهذا يحتمل العتق ولو قال
هذا ابني وثبت عليه عتق

ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام لثبات على ذلك شرط الثبوت النسب لا الحق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بشيء حتى لو قال لعبده هذا ابني وهمت او اخطأت لم يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية هو ابني فصدقت وتزوجها لم يجز ذلك جاز امر على ذلك انه قال هذا الجواب في معروفة النسب لانا في مجهولة النسب اجراه على ذلك شمس ثم تزوجها لم تجز الاجاز وقال صاحب المجتبى عرف بهذا ان الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق هم ومعنى المسئلة شمس انما قال ومعنى المسئلة لان المسئلة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله يعني المسئلة هم اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا شمس اي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني هم ثم لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب شمس حتى يحصل له اسعين وفهيم ثبت نسبه شمس اي ثبت نسبه من مولاه لانه ليس له نسب معروف هم فاذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له شمس اي للعبد هم نسب معروف لا تثبت نسبه منه للتعذر شمس لان ثابت النسب من الغير هم ويعتق اعمالا للفظ في مجازه شمس يعني عملا بالحقيقة لان البنوة تسبب التحرير واطلاق السبب اراده المسبب طريق من طرق المجاز هم عند تعذر اعمال الحقيقة شمس لان الذهاب الى المجاز له طرق منها عند تعذر الحقيقة و تعذر العمل بالحقيقة هنا ظاهر هم ووجه المجاز ذكره من بعد ان شاء الله تعالى اه ع شمس يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب ان من وصف مملوكه ببنوة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي او قال هذا جدي قال في التحفة وذكر في ظاهر الرواية وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالبينة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق ثم اعلم ان في قوله هذا ابني وهذه امي وجوها ليعلم ان يكون ولد الغير وهو مجهول النسب فيثبت العتق ولكن لا يثبت النسب بالاجماع فيصدقانه بخلاف قوله للمجهول النسب هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بالتصديق وعليه نص الحاكم لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة لانه يتحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال لهذا ابني بل ابن امه وولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت وذكر الحاليين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب يثبت كذا في التحفة هم ولو قال هذا مولاي او مولاتي عتق شمس هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية لكونه صريحا كذا في التحفة وذكر في علامة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي يا حر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك وروي هذا القول هم وهو قوله هذا مولاي هم فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر شمس اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم وفي الجامع الصغير قال الله تعالى وانا خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي لغة سوى كذا قال اهل التفسير قال طرفة عدمت فوالي ارافي وابن عمي الكا ثم متى اذن منه يا عني سيدا هم فلو كان عبد لاي امرأة هو غير مأذون له في التزوج فتزوج في اول الشهر فجاء الموالي في البيت يعني ابن العم

ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا وان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه كان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق واذا كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعمال الحقيقة ووجه المجاز ذكره من بعد ان شاء الله تعالى اه ع لو قال هذا مولاي او يا مولاي يعتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم

هم والموالات في الدين حتى يقال مولى الموالات وصورة الموالات حر حالف رجلا فاسلم على يديه عبد لرجل فاعتقه ثم اسلم غير معتق لاحد ولم يعقل عنه فتوالا الاخر انت مولاي ترثني عني اذا مت وتعقل اذا جنيت فقبل الآخر فتابعه فيكون الحالف مولى له ويرث منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى هم والاعلى ش اي المولى الاعلى وهو الذي يعتق هم والاسفل في العتاقة ش وهو الذي انعم عليه بالعتق والاعلى قابله والمصنف ذكر للمولى خمسة معان وذكر ابن الاثير انه يستعمل في ثلاث وعشرين معنى وذاد عليه غيره وما ذكره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذكورة ويطلق على الرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه لغير اعتاق والعبد والحب والبليغ والجار والحليف والظهير والمعقل والولي والوارث وابن الاخت والشريك والمؤدب الذي يكون فيه الحرب والسلطان والمعاني البعيدة لا يعرفها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف هم الا انه تعين الاسفل ش اي غيره تعين المولى الاسفل هم فصار كما صح خاص له وهذا ش اشار به الى وجه كون الاسفل كما صح خاص له بقوله هم لان المولى لا يستقيم بملوكه عادة ش اراد انه لا يجوز ان يحمل المولى في قوله هذا مولاي على النصرة لان المولى لا يستقيم لعبده عادة هم وللعبد نسب معروف ش اراد به انه لا يحمل انه اراد به ابن العم لانه على خلاف ذلك فيقتضي الاول وهو حمله على الناصر هم فانتفى الثاني ش اي انتفى كون المولى بمعنى ابن العم هم والثالث نوع مجاز ش اراد به المولى في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب يقال هذا يلي هذا اي يقرب منه والقرب من حيث الحقيقة والاسم من حيث النسب والاسم من حيث المكان فتعين القرب من حيث الدين ولهذا اشار فقهاء الكلام الى ان المعتق ش اي المعتق بالكسر هم الاسفل وقال الاترازي هاهنا ان الكلام لحقيقة اذا لم يكن المجاز مرادا والا اذا كان مرادا فلا تسلم على انا نقول لفظ المولى مشترك لغة بين الاسفل والاعلى مع تعريه عن القرينة المعينة لاحدهما فلا تعين الاسفل مع تعريه بانه لم يرده بل اراد به معنى آخر حتى قلت في كلامه نظر لان المصنف مانع الاشتراك بل صرح به لانه ذكر له خمسة معان ثم بين انه ما كان ليحمل ذلك على معنى منها غير المولى الاسفل فتعين لذلك هم والاضافة الى العبد ش يعني في قوله هذا مولاي هم فيما في كونه ش اي في كون العبد معتقا ش بكسر التاء حاصله انه لا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى لان العبد لا يعتق مولاه هم فتعين المولى الاسفل ش وهو العبد الذي انعم عليه بالعتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك هم فتحقق بالتصريح ش في ايقاع العتق بدلالة الحال في المعاين هو كونه عبدا هم وكذا لو قال لامته هذه مولاتي فابتياعي ش اي فابتياعي من الليل في قوله هذا مولاي هم لو قال عنيت به ش اي لو قال القائل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي هم المولى في الدين او الكذب ش بالنصب اي او قال عنيت به الكذب هم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر ش اي ظاهر الكلام هم واما الثاني في ش عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني في قوله هذا مولاي هم فلانه لما تعين الاسفل مراده ش اي لما تعين المولى الاسفل حال كونه مرادهم التحق بالصريح ش اي الحال على الاعتاق هم لان اداء اللفظ الصريح يتحقق بان قال يا حر يا عتيق فكذا اداء هذا اللفظ ش اي بقوله يا مولاي هم وقال زفر لا يتحقق في الثاني في هذا اي في قوله يا مولاي هم لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي ش وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال يا سيدي او يا مالكي او لم ينو العتق لا يعتق واذا نوى عتق محمد رواية ان

والولاء في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوك عادة وللعبد نسب معروف فينتفي الاول والثاني والثالث لنوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تاكيد نه معتقا فتعين المولى الاسفل بالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي طابيتا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر والثاني في هذا تعين الاسفل فالتحق بالصريح بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قولك يا سيدي يا مالكي

نعم قلنا الكلام لحقيقة ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقيقته هم وقد امكن العمل به ش اي بقوله هذا امكن العمل بالحقيقة لان معنى قوله يا سيدي او يا مولاي من جهة عليه ولاء العتاقة فيعين الاسفل هم بخلاف ما اذا كرش اليه بقوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يدل على العتق وهو معنى قولهم لا تعليس فيه تحقيق بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفي الواقعات قال يا سيدي او سيدان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في يا سيدي والمختار انه لا يعتق وفي الهادي قال الحسن بن ابي مطيع يعتق بقوله يا سيدي والا يعتق بقوله يا سيد وقال الشيخ لا يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق قال والذي اراه كناية هم وقال يا ابني او يا اخي لا يعتق لان النداء لا علام المنادى ش بفتح الدال والا يراد به بالضم الا علام الا اذا كان ش اي الذي قالوا هم بوصف يمكن اثباته من جهته ش اي اثبات ذلك الوصف من جهة المنادي هم كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ش بفتح الدال هم استحضارهم ش اي لاجل استحضارهم بالوصف المخصوص نحو قوله يا حرعلى يا بناه ش اي على تقدير البناء بالضم الصريح يعتق ان قال يا حر هم واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اي لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة هم والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتحقق من اخيه هو لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك هم فكان ش قوله يا ابني هم بمجرد الاعلام ش في ظاهر الرواية هم ويروى عن ابي حنيفة انه يعتق فيهما ش اي في قوله يا ابني ويا اخي قال في التتمة الفتاوى اذا قال لعبده يا ابني روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق هم والاعتماد على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية وهو الذي ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر لنسفي هم ولو قال يا ابن ش بضم قلم الاضافة على صورة المنادى للشرف هم لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه معاوق فيما اخبر هم فانه ابن ابيه ش اي ابن والده هم وكذا ش اي وكذا لا يعتق هم اذا قال يا بنيتي او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم هم والامر كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام والملاطفة قاله الكاكي والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والرحم هم وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة ش هذه من مسائل القدوري ومعناه اذا قال لعبده الاكبر سنا مني هذا ابني او قال هذا ولدي عتق عليه عند ابي حنيفة هم وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي هم ش اي لان الولد لا يشبه والده هم ومعنى كلامه ش اي ان كلامه هذا هم محال يحقيقته ش لان الكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا لم يفد ولغوا ش فلا يعتق فان قلت لم لا يجعل اخباره الى المجاز فتقول اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار هم كقولك لعبدك اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول والتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب هو اصغر سنا منه هذا ابني لا يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل المانع وهو ثابت النسب من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

قلنا الاكرام بحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا واو قال يا ابني ويا اخي لم يعتق كان النداء لاعلام المنادى الا اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى المستحضار له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتحقق من اخيه لا يكون ابنا له بهذا النداء ويروى عن ابي حنيفة انه يعتق فيهما ويعتمد على الظاهر واو قال لابيه يا ابي لا يعتق كان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنيتي او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة الى ياء المتكلم والامر كما ذكر لان التصغير قد يكون للاكرام والملاطفة قاله الكاكي والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والرحم وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة هذه من مسائل القدوري ومعناه اذا قال لعبده الاكبر سنا مني هذا ابني او قال هذا ولدي عتق عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي هم ش اي لان الولد لا يشبه والده هم ومعنى كلامه ش اي ان كلامه هذا هم محال يحقيقته ش لان الكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا لم يفد ولغوا ش فلا يعتق فان قلت لم لا يجعل اخباره الى المجاز فتقول اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار هم كقولك لعبدك اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول والتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب هو اصغر سنا منه هذا ابني لا يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل المانع وهو ثابت النسب من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

الطلاق السبب على السبب فقط هذا لا يكون الا حرا ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرم الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر اقرار بالحرية سيجئ كذا قال عتق على من جن بعين المكتة فان القوة في الملوك سبب العتق وهو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول هذا ابني لا يعتق بالاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا التعليل الحرية اهم فلا تختلف ذاتا وحكما هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف الا مخصوصا وهو الارش فكذا الحرية والثانية النبوة تخالف الحرية الثانية بالنبوة في كونها صلة للتقريب فلم تكن اثبات الحرية مجازا للنبوة كما لم يثبت في وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق والا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت الحريتان سواء فيما قال الاترازي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شئ واحد لا يختلف بالاضافة الى النبوة وغيرها وحكمها خاص للعمل للمالكية ودفع ملك الغير لا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب نوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ حيث تقع سببا لترتب عليها اذا الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا ههنا فلا يكون الحرية مختلفة هم فاكن جعلها ش اي حاصل قوله هذا ابني هم مجازا عنه ش اي عن الحرية على تاويل العتق او المذكور ولو قال عنها كان احسن هم ولو قال هذا ابني او امي ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه لما بينا ش يعني الوجهين الجانبين في قوله هذا ابني هم ولو قال صبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من نبوة او حرية هم الا بوة اسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة هم غير ثابتة في كلامه فتقدر ان جعل مجازا من الموجب ش وهذا اشارة الى ان الواسطة لو كانت مذكورة ش مثل ان يقول هذا ابي جدي البوا في عتق هم بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجب في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد مثله لمثلها او صدقا وثبت ذلك وعتقا عليهم ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنهم وهو عين الروايتين ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فاذكره بقوله وهذا لان البنوة في الملك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في سئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة ينصرف كما قدمناه الى الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلف بين نسب ورضاع فكيف تثبت العتق بالملاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فاسكن جعلها مجازا عنه لو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لابي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتقدر ان جعل مجازا من الموجب ولهذا اشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا ابي جدي البوا في عتق هم بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجب في الملك بلا واسطة فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد مثله لمثلها او صدقا وثبت ذلك وعتقا عليهم ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق في رواية الحسن عنهم وهو عين الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العتق فاذكره بقوله وهذا لان البنوة في الملك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في سئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة ينصرف كما قدمناه الى الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلف بين نسب ورضاع فكيف تثبت العتق بالملاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع

مجازه والمجاز لا يعارض الحقيقة هـ ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو حر اي عدم العتق هم بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى حر اي آدمي جنسان مختلفان وذا لما كان المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم حر اي المسمى معدوم فلا حر يعني لا يكون تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل النسب مجازا عن البنوة لانه وان كان احتمال ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار هم وقد حققناه في النكاح حر اي حققنا هذا الاصل في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأته على هذا الدن من الخمر فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة تصير حرة لانه ان قال لامرأته انت طالق وبائن وتخمري حر اي او قال لها تخمري ونوى به العتق لم يعتق قال الشافعي يعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر الالفاظ الصريح والكناية حر اي قوله انت مطلقة وطلقتك وتخمري تقنعي واغربي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك هم على ما قال مشائخهم حر اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ الصريح والكناية هم قوله حر اي للشافعي هم انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت يبطله حر اي النكاح وملك اليمين والتاقيت ان يجعل له وقت معين هم عمل الافظين حر اي عاقبال الاعتاق اثبات القوة ولهذا ثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني اشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل الافظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ وخبره هو قوله هم اسقاط ما هو حقه وهو الملك حر الضمير في قوله هو راجع في الموضعين الى ما دل عليه الحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط هم ولهذا حر اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا هم يصح التعليق فيه بالشرط حر كما يصح في الطلاق هم اما الاحكام حر اذا جاز عاقبال للشافعي بان قال ثبت الاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها هم تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا حر الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية ولكن الرق كان مانعا فاذا الاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة ومحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام فباعتبار الاسقاط صح التعليق هم ولهذا حر اي ولكون العتق تحمل لفظهم يصلح لفظ التحق والتحرير كناية عن الطلاق حر اي اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا هم فكذا عكسه حر اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق هم ولانه نوى ما لا يحتمله لفظه حر لانه لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة هم لان الاعتاق لغة اثبات القوة حر ماخوذ من قولهم عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك والطلاق في القيد حر من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته هم ولهذا يشار به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو حر بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يتصور وقد حققناه في النكاح ردا على من قال انه ان طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشائخهم وجه له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت يبطله وعمل الافظين في اسقاط هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط كما يصح في الطلاق هم اما الاحكام فاذا جاز عاقبال للشافعي بان قال ثبت الاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها هم تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية ولكن الرق كان مانعا فاذا زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة ومحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام فباعتبار الاسقاط صح التعليق هم ولهذا اي ولكون العتق تحمل لفظهم يصلح لفظ التحق والتحرير كناية عن الطلاق هم وكذا اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا هم فكذا عكسه اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق هم ولانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة هم لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك والطلاق في القيد من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته هم ولهذا يشار به

الى ابتداء الخ) القوة هم لان العبد الحق بالجماد بجامع ان كلا منهما لا درجة له بالاعتاق يكمل فيقدر ش اى على التصرفات الشرعية في الاقوال والافعال هم ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش وبالجملة امر نفسها الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها للزوج لما نهم وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش وبحديث القدرة هم والاضعاف ان الاول ش اى الاعتاق هم اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين تمليكا تم هم ملك المتعة اذا صار في الجواري المالية عما يمنع من الاستمتاع بهن وملك النكاح فلا يستتبعهم ملك اليمين اصلا هم فكان اسقاطه اقوى ش اى اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى هم واللفظ ليصلح مجازا عما هو دون حقيقة لانه ما هو فوقه ش وهذا لان شرط المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وجه مشاركة بين المزدوجين مختلفين في الحقيقة ثم هو في احدهما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية مبنيا فيه على ان المزدوم الاضعف من جنس المزدوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال لعبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جراءته وقوته بجراءة الاسد وقوته فيدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للاطلاق دون عكسه هم فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش اى امتنع المجاز في قوله انت طالق لامتنه ونوى العتق هم والسباغ في عكسه ش اى جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السببان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانى تتناسبان هم في الثانية نسلم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو نبا في الاستعارة هم وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى والمعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة و في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا هم ولو قال انت الاحر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي اكد مما من الاثبات المجرد هم ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف ش اى حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر فصار كقوله مثل الحر هم ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس هم عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن وقد وصفها بالحرية ومن وصف عضوه بالحرية او وصف به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او قد حر او جيدك حر او نفسك او وجهك او رقبتك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن الناطفي

لان العبد لفق على الحرية
وبالاعتاق يكمل فيقدر
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القوة ولاخفاء ان الاول اقوى
لان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ ليصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لانها هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه والسباغ
في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال انت الاحر
عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرف
عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن

او اقال فبتك حر او بتك حر عتق والايمين في هذا كله وان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى لو قال خربتك حر او شئ بتك عتق منه
اثنا ره الولي في قول ابي حنيفة وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او رجلك حر او صح من اصابعك حر او وركك او وقرتك
او بتنك هذا كله باطل وفي المارد في الفكاك وصدرك حر او بطنك حر او ظهرك او بتنك او فخذك او ساقك او شعرك او نفسك حر لا يعتق في
شئ من هذه الوجوه ونوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفي كتاب ام الولد قال كبدك
حر او معدتك حر لا يعتق وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي المارد في نوادر اشئ فقال سوأة
هذه مبتلة حر او راتكلم فقال هذا كلام حر لم تعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد في قول نفسه
يعتق في القضاء وبين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال جبهتك حر او صلبك حر او علم انه من سبي لا يعتق
لان العضو حر فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع
فهي حرة في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة لو قال اتاك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك كان
حرا وفي كتاب اهل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجارية تعتق ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه
وفي الامر غنيا في لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه وفي المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين
وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة بجائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه في الحياة قال رجل انا
مولى ابيك اعتق ابوك ابي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق
وان زاد اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد
لم يعتق الا ان نوى عبده وعن محمد عن ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل
عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق او به اخذ شداد وقال هشام لا يعتقوا قال الشهيد اهو المختار للفتوى ولو قال والله لا اكلم
فلانا لعبد لا يعتق عبيده وفي النسفي قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبته ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف
وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار

فصل

من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

فصل في الاعتاق الغير الاختياري اي هذا فصل لما فرغ من بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي
يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحربي مسلما وولد ام الولد من مولاها وهم ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ش وبه قال احمد وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل او مجنونا او يروى ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن
عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن

واسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك قد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم وانثاهم وولد الولد وان سفلوا والوالد واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا واخوته لابويه او لاب او لام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غيرهم ولاء من ذوي ارحامه انتهى قال الاترازي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال وليستيهما هم وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه هم مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن حمزة بن بيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه باللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن سمرة بن بيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طويل ذكره خوفا من السآمة هم وللفظ ش اي لفظ الوجيز هم لعمومه تنبيه لكل قرابة سعيدة بالحرية ش اي سوى قرابة الولاد وهو بالباء الخ الحروف من التابيد هم ولادا كان او غيره ش اي غير الولاد بكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة تقديره او كانت غير الولاد ولادا منصوب بكان الناقصة غير انه تقدم عليها وتنسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد والاجلاء النسب سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولهم لعدم المحرمية هم والشافعي يخالفنا في غير ه ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس هم لنا ش اي للشافعي هم ان ثبوت الملك من غير رضاه الخ ش اي بغير رضاه وهو مصدر سمي بنفيه القياس ولا يقتضيه قال تاج الشريعة وفي قوله بنفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات هم والاخوة و ما يلقاهما ش اي ما يشاجهما من قرابة العمومة والخؤلة هم نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد هم فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة او الاستدلال هم او امتنع ش الاستدلال اي هم لان النص الا اذا كان الملحق به من وجه هو نحو ليس كذلك هم وانما امتنع الكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة محرمية ولا دا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره الا ان ثبوت العتق من غير رضا المالك ينفيه القياس اولا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع الكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

ای فی الولاء یعنی اذا ملک المکاتب اباہ او ابنہ فھو مکاتب بخلاف الاخ فانہ لا یکاتبھم ولنا ما رویناش وھو قولہ صلی اللہ وسلم من ملک ذا رحم محرم عتق علیھم ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ ش الان الشارع اعتبر محرمیتہ ہی صفۃ للمحرم والرحم عبارۃ عن القرابۃ والمحرم عبارۃ عن حرمۃ النکاح فالمحرم والرحم نحو ان ملک زوجۃ ابنہ او بنت عمہ وہی امۃ رضاعا لا یعتق لان المحرمیۃ ما ثبتت بالقرابۃ بل بالمصاہرۃ او بالرضاع ولا بد ان تکون المحرمیۃ موثرۃ لان الشارع اعتبر محرمیتہ ہی صفۃ للمحرم کما ذکرناہ وکذا الرحم بالمحرم لا یعتق کبنی الاعمام والاخوال لان القرابۃ بعدت فلا تو ثر فی حرمۃ النکاح فلم تعتق بالملک ھم وھذا ھو الموثر فی الاصل ش ای ملک القریب ہو الموثر فی ایجاب العتق فی الاصل یعنی فی قرابۃ الولاد ھم والولاد ملغی لانہ ناش تعلیل بوصف غیر متعد فکان اشتغالا بما لا یفید لانہ تعلیل لعلۃ قاصرۃ لانہا ای لان القرابۃ الموبدۃ فی المحرمیۃ ھم حتی التی یفترض وصلھا ویحرم قطعھا حتی وجبت النفقۃ ش لا یقال ہذا مذہبکم لانہ لا نفقۃ فی غیر الولد علی مذہب الشافعی فکیف استدل بوجوب النفقۃ لانا نقول وجوب النفقۃ ثبت بقولہ عز وجل وعلی الوارث مثل ذلک فصار کانہ ثبت اجماعا فلا یلتفت الی انکار الخصم ھم وحرم النکاح ش وحرمۃ النکاح بالاجماع وقال الاکمل ولنا ہنا ہنا لکنہ وہو قولھم ہذہ قرابۃ سببت عن اوفی الذلین وہو ذل النکاح فلان یمنان عن کلاہما اولی فان ادعی ان ذل النکاح اعلی فلک مکابرۃ تستدعی تفضیل الاماء علی الحرائر وہو باطل قطعا واجماعا علی ان الرضاع یرفع ذل النکاح دون الرق بما یحسم مادۃ ہذہ المکابرۃ فان رفع الاعلی دفع الاولی لامحالۃ ھم ولا فرق بینہا اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لوجود العلۃ ش وہی صلۃ الرحم وکذا الفرق اذا کان المملوک مسلما او کافرا وقید بقولہ فی دار الاسلام لان الحربی اذا ملک قریبہ لا یعتق علیہ وبہ صرح فی فتاوی الولوالجی نص الحاکم فی الکافی ان عتق الحربی فی دار الحرب باطل وکذا تدبیرہ ولم یذکر الخلاف فان فی المنتقی الحربی اذا اعتق عبدہ الحربی فی دار الحرب وخلا وعتق عند ابی یوسف ولا ولاء لہ وقالا الولاء لہ لانہ عتق بالتخلیۃ لا بالاعتاق کالراعم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشتری عبدا حربیا فاعتقہ ثم القیاس ان لا یعتق بدون التخلیۃ لانہ فی دار الحرب ولا یجری علیہ احکام الاسلام وفی الاستحسان یعتق تخلیۃ لانہ لم ینقطع عنہ احکام المسلمین ولا ولاء لہ عندہما وہو القیاس وقال ابو یوسف لہ الولاء وہو الاستحسان وذکر قول محمد مع ابی یوسف فی کتاب السیر ھم والمکاتب اذا اشتری اخاہ ش ہذا جواب عن قولہ ولہذا امتنع التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد وتقدیرہ لانسلم انہ لا یکاتب علیہ بل قد روی عن ابی حنیفۃ انہ مکاتب علی الاخ ایضا فالجواب بطریق التسلیم اما قالہ المصنف بقولہ لانہ لیس لہ ملک تام بقدرہ علی ما یجیء الان ھم او من یجری مجراہ ش ای او اشتری من یجری مجری الاخ کالعم والخال ھم لا یکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام بقدرہ ش من الاقرار ھم علی الاعتاق ش لانہ عہد ما یقیہ علیہ درہم ھم الاعتراض عند القدرۃ ش وہی عبارۃ عن صفۃ یمکن بہا الحر من فعل وقول بخلاف الولاد ہذا جواب عما یقال لو کان کذلک لما عتق علیہ قرابۃ الولاد اجاب بقولہ بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ ش لان عتق نفسہ لما کان مقصودا

ولنا ما رویناہ ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ وھذا ھو الموثر فی اصل والولاد ملغی لانہا ھی التی یفترض وصلھا ویحرم قطعھا حتی وجبت النفقۃ وحرم النکاح کالفرق بینھما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم العلۃ والمکاتب اذا اشتری اخاہ من یجری مجراہ لا یکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام لقدرہ علی الاعتاق والاقتراض عند القدرۃ بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ

بالكتابة لكونه تغيير الرق فكذلك رق الولد الولد فاذا كان العتق من عقد مقاصد الكتابة فاتبع العتق تحقيقا للمقصود التحاقا لان المقصود اذا حرمته الاخ وليست بين الكتابة لعدم لحوق العار فتحرم لحوقه برق ابيه اذا بنه هم عن ابي حنيفة انه كاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب انشاء الله تعالى ام قلنا انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش بذا جواب نقض اجالي اي لما يتعلق عليه تقديره هو قولهم لان المحرمية ثبتت بالقرابة ش يعني اراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية من الرضاع ليست بمراد من الحديث بالاجماع لانه لا فاعل لتعقلها اصلا هم والصبي جعل اهلا لهذا العتق هم اي عتق ذوي الرحم المحرم و كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق هم حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قرابتهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لا يعلق به ش اي بهذا العتق هم حق العبد ش وهو العلة موقد وجد هم شبابا النفقة ش وهي تجب عليهما بالقرب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير ملك حقيقة ولهذا يحرم عليه اخذ الصدقة هم ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاحكام لوجود ركن الاعتاق ش وهو لفظ الاعتاق هم من الاهل ش وهو العاقل البالغ المالك هم في محاله ش وهو العبد المملوك المعتق واراد بوجه الله رضى العبد تعالى الجار والمجرور في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد به ووجوه الناس ساداتهم وعرفت الشيء من وجه اي عن سببه وصفهم وصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط هم فلا يخل العتق لعدمه ش اي لعدم ذكر الله تعالى هم في اللفظين الاخيرين ش هم وهو قوله اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا نهاية ما في الباب انه نفى القربة وفي نفيها لا بنافي الحرية كما اذا اعتقه على مال وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان عمودا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان عمودا من حجارة فهو وثن هم وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن هم وقد بيناه من قبل سهل اوانه بينه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي المكران العتاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره بخلاف الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك هم واذا اضاف العتاق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر هم او الى شرط ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر هم صح ش اي وقع هم كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق هم والاضافة الى الملك فقيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا واثبات ضمنا لئلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا وهو ان الاعتاق لغة اثبات القوة هم فجرى فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعندنا يبطله لانعقاد التعليق سببا عند

فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكاتب
على الاخ انتهى وهو قولهما فلنا
ان نمنع وهن ان نخالف ما اذا
ملك ابنة عمة وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق ولكن المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن اعتق
عبده لوجه الله تعالى او
للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله وصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل بعدمه
في اللفظين الاخيرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل ان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فجرى فيه التعليق
بالشرط

وعتقنا ينعقد سببا عند وجود الشرط هم بخلاف التمليكات ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جهله بشتغلها بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت لضا بخلاف القياس فلا يزيد لقضاهم على ما عرف في موضعه ش اي في اصول الفقه هم واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه يتعالما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم لفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بذل المعتق على غير المعتق لا يجوز ++

ش اي في اصول الفقه هم واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي اخره هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبدان بكسر العين وان يكون الباء الموحدة وجمع جمعهم ولانه ش اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام والاسترقاق على المسلم ابتداء وقيد به احترازا عن الاسترقاق بقاء لانه وذلك بان يسلم العبد الاسير والاسير ان الرق حتى جعل من الامور الحكمية لا الجزئية فبقي الرق كما كان بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يريد عليه وعتقه الظاهرية يعتق بالاسلام من غير خروجهم وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كالا يصح افراد سائر اعضائها هم ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل هم ودونها ش اي دون الحامل هم لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي لعدم اضافة الاعتاق هم اليها ولا اليه تعالما ش اي ولا وجه الى اعتاق الحامل تبعا لها فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد هم ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي دون الام عند ابي حنيفة الاعند الظاهرية هم ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش اي نفس التسليم هم شرط في البيعة والقدرة عليه ش اي على التسليم شرطهم في البيع ولم يوجد ذلك ش اي القدرة عليه هم بالاضافة ش الى الجنين اي بالنسبة اليهم وشئ من ذلك ش اي من القدرة والتسليم هم ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتقتها الا حملها وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثنائه من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه لجعل نفخ الروح وتكون امه بمنزلة الظهر ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالتزام ش اي ولا وجه الى الالتزام للام هم لانه ش اي لان الجنين هم في حق العتق نفس على حدة واشتراط بذل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء هم لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

يتعلق العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها متوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول والا كانت تمامة تعلقه العقد واجيب بان ذلك في شرح الشرط واما هنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال هنا وصفا للاعتاق ولا يازم بطلان الاصل بطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا يخفى من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول وهو الحل ليس سنة الا ولى ان يقال لما كان علم المعتق عدم كون المحل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا الاعتاق بلا مال او يحمل على ذلك صونا للكلام عن الالغاء هكذا في الخلع ش قال السغناقي هذا جواب الصغير ايضا ثم يحتمل ان يكون مراده ما ذكر في مسئلة خلع الصغير قلت هذا بعيد جدا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في النهاية المنتهى لانه قيل هذا الكتاب هم وانما يعرف قيام المحل ش باليسر وفي بعض النسخ الحبل بالباء هم وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ش اي من وقت العتق هم لانه اذا وفي مدة المحل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية معتق حملها ولو اعتق المحل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر فلا نص عليه الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر عتق عند الائمة فان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته بينهما وبين سنتين منذ وجب العدة وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر هو هم واحدا لاكثر منهما هو هم قال ش اي القدوري هم وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش باجماع الائمة وهذا هو الاصل ش اي الولد من ماء صاحب الماء هم ولا معارض له فيه ش اي في الولد هم لان ولد الامة ملوك لا ش لان ماء الامة لا يعارض ماء ولدان ماء مملوك له فيكون الماء ان له فولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ش لان حق الحضانة للام لا لغير مرجح جانبها بها اذ لا استملاك له بها ش اذ لترجح باستملاك زوجها بها لكون ماء في بضعه والماء صل ان جانب الام مرجح باعتبار الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما ثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها وهو استملاك ماء بها وانها الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حيا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بنفسه ويتقلب بانقلابها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه وهنا انه يتيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط هم والنفاة تحققه ش اي بين ماء الرجل وماء المرأة والنافات اي لا يجتمع الماءان في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة كالمتضادين وهذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره السؤال ان يقال كيف يكون الرجل مستملكا لماء المرأة وهي من جنس واحد ولا منافاة

على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ لانه ادنى مدة الحمل قال في ولد امة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه منذ هو الاصل ولا معارض له فيه كان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ولاستهلاك ماءها ماءها للنافات متحققة

بینہما والجنس لا ینافی الجنس فی تقدیر اما قالہ من قولہ والمنافاۃ متحققۃ بینہما لانہ یطبع ماء الرجل حار رطب ماء المرأۃ بارد یابس فانہ لا صلابۃ ماء المرأۃ فی مستقرہ بل فتورہ فیکون سفلوبا بمائہا وقال الاکمل والمنافاۃ متحققۃ جواب اعتراض التوشیح یحتاج الیہ بعد التعارض وتقریرہ التعارض ممنوع وذلک المنافاۃ متحققۃ فانہ لو اعتبر جانب الام کان مملوکا لسیدہا وان اعتبر جانب الاب لا یکون مملوکا لسیدہا فثبتت المنافاۃ بخلاف ولد الولد من الموالی فانہ للمولی ای جانب اعتبر هم والزوج قد رضی بہ ش ای برق الولد ہذا جواب عما یقال اذا اعتبر جانب المرأۃ حتی یکون الولد مملوکا لمولاہا لتضرر الاب والقرر مدفوع شرحا وتقریر الجواب ان التضرر قد رضی برق الولد حیث اقدم علی تزویج الامۃ فان الولد یرق بہ وفیہ نظر لان العلم بکون الولد رقیقا بتزویج الامۃ انما یکون بعد ثبوت ہذا الحکم فی الشرع وکلامنا فی شرعیتہم بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضی بہ ش ای لان المغرور لما تزوج الامۃ بلا علم لم یرض باسقاط نفقۃ فصار ولدہ حرا بالقیمۃ نظرا الجانبین هم وولد الحرۃ حر علی کل حال ش ای سواء کان زوجہا عبدا او حرا هم لان جانبہا راجح فتبعہا ش ای فتبعہا الولد هم وصف الحریۃ ش یعنی یکون حرا هم کما تبعہا فی المملوکیۃ ش فیکون مملوکا وہذا لرجحان جانبہا بسبب الحریۃ فتبعہا الولد فی الحریۃ کما فی الرق هم والمرقوقیۃ ش عطف علی ما قبلہ ای تبعہا فی المرقوقیۃ الیضا هم وامیۃ الولد ش یعنی اذا تزوج المولی ام ولد بہ من رجل یکون الولد فی حکم امہم والتدبیر ش یعنی اذا زوج مدبرتہ من رجل یکون الولد فی حکم امہم والکتابۃ ش یعنی اذا کاتب المولی امتہ ثم ولدت ونزل الولد فی کتابۃ الام عندہ قال الکاکی اورد ہذین الفصلین یعنی المملوکیۃ والمرقوقیۃ تنابہما من حیث الکمال والنقصان فان فی المدبرۃ وام الولد الملک کامل فی الرق ناقص فی الکتابۃ علی عکسہ لان المملوکیۃ تکون فی بنی آدم وغیرہم والمرقوقیۃ مختصۃ فی بنی آدم وفیہ نظر لان التبع یتبع الام فی العلم والظاہر ولہذا ان البقر الوحشی والحمر الانسیۃ والظبا لا یجوز فی الاضحیۃ ولو کان الولد بین الوحشی والانسی وکانت الام وحشیۃ لا یجوز وان کانت انسیۃ یجوز لما ان الولد تابع للام فیما کذا فی فتاوی الوالجی انتہی وقال الاترازی قال بعضہم فی شرحہ انما ذکر ہذین اللفظین لتغایرہما الی اخرما ذکرہ وفیہ نظر لان الرق لا یحتمل التجزی وبہ صرح اصحابنا فی اصول الفقہ والاحتمال التجزی کیف یقبل النقصان انتہی وقال الکاکی ثم الولد یتبع الام فی الرق والحریۃ وامومیۃ الولد والکتابۃ وفی التدبیر وفی المنہاج ان ولدت المدبرۃ من نکاح او زنا لا یصیر ولدہا مدبرا علی المذہب وان دبر الحامل صار مدبرا علی المذہب ج عن احمد ومجاہد بن زیدہ وعنا لا یتبعہا ولدہا فی التدبیر حتی لا یعتق بموت سیدہا واللہ اعلم

## باب العبد یعتق بعضہ

باب العبد الذی یعتق بعضہ ای ہذا باب العبد باضافۃ الباب الی العبد ای ہذا باب فی بیان حکم العبد حال کونہ یعتق بعضہ ویعتق علی صیغۃ المجہول محلہ النصب علی الحال ویجوز قطع الباب عن الاضافۃ ویکون قولہ العبد مبتدأ ویعتق بعضہ خبرہ فی محل الرفع ولما فرغ من بیان اعتاق الکل شرع فی بیان اعتاق البعض واخرہ عن ذاک لان ذاک متفق علیہ وہذا مختلف فیہ

والزوج حر علی رقیق مملوک فلہ الخیار ان شاء اختار الحریۃ وان شاء اختار الرق والولد مملوک

وولد الحرۃ حر علی کل حال

حر علی کل حال لان جانبہا راجح فتبعہا فی وصف الحریۃ کما تبعہا فی المملوکیۃ والمرقوقیۃ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ

باب العبد یعتق بعضہ

والاصل عدم الاقتداف اولان الاول كثير فيحمل فاتحق التقديم هم واذا اتحق المولى لبعض عبده تحق ذلك القدر شش في المنافع اى ازال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق عند ابى حنيفة وانما اراد به تبوت اثره وهو زوال الملك هم وبسعى فى قيمته له عند ابى حنيفة شش وهو قول الحسن البصرى ويروى عن على رضى الله تعالى عنهم وقالا يعتق كله واصله شش اى اصل الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه هم ان الاعتاق يتجزى عنده شش اى عند ابى حنيفة هم فيقتصر ما اعتق شش اى يقتصر اعتاقه على اقدر اعتاقه هم وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعى فيما اذا كان المالك شش واحدا وكان العتق معسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان العتق موسرا يبقى الملك لكل كما كان حتى يجب له قيمة حصته وبقول الشافعى قال مالك رحمه الله وقولهما قول قتادة والنخعى والشعبى وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه هم فاضافة شش اى اضافة الاعتاق هم الى البعض شش اى الى البعض المبهم كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله شش اى كل العبد والمراد من يتجزى الاعتاق والملك ان يتجزى المحل فى قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول فى البعض ودون البعض وان يتجزى المحل فى قبول حكم الملك وهو ان البعض مملوك كالواحد والبعض الاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزى لهم اى لابى يوسف ومحمد والشافعى هم ان الاعتاق اثبات العتق وهو شش اى العتق هم قوة حكمية واثباتها ازالة ضدها وهو الرق الذى هو ضعف حكمى وهما شش اى العتق والرق هم لا يتجزيان شش فلا يتجزى الاعتاق ايضا هم فصار شش اى الاعتاق هم كالطلاق شش فانه لا يتجزى هم والعفو عن القصاص شش كذلك لا يتجزى هم والاستيلاد شش اى وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة الشركة تصير كلها ام ولد لهم لابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك شش كما قالوا هم وهو شش اى الاعتاق ازالة الملك كما قال ابو حنيفة يعنى ازالة ملك يتجزء منفوذ زوال كله الى العتق والحر ظاهر لانهم لما اختلفوا فى هذين الاصلين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة ازالة ملك لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل اجرى عليه الرق جزاء الكفر حيث استكف ان يكون عبد الله تعالى فجعله لله عبد عبده هم او هو حق العامة شش اى او الرق حق العامة ليكون سخرة لهم يعين على اقامة التكليف يعنى القائمين ليستغنوا به كما يستغنون سائر الاموال فصار فى حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع هم وحكم التصرف ما يدخل شش اى الذى يدخل هم تحت ولاية التصرف وهو شش اى الذى يدخل تحت ولايته هم ازالة حقه لا الى غير شش لانه ليس له ولاية فى التصرف فى حق غيره هم والاصل شش فى حكم التصرف هم ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة شش اى موضع يضاف اليه التصرف فيعدو التعدى الى ما وراء شش اى وراء موضع الاضافة هم ضرورة عدم التجزى شش اى لاجل عدم التجزى فيهم والملك يتجزء شش فزال ملكه عن البعض الذى اعتقهم كما فى البيع شش اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذى باعهم والهبة شش كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض هم فبقى على الاصل شش وهو ان

واذا اعتق المولى بعض عبده تحق ذلك القدر وسعى فى بقية قيمته هو لابى حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذى هو ضعف حكمى وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص لا يتجزى لابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك يتجزى كالبيع والهبة فيبقى على الاصل

لتقصر التصرف على موضع الاضافة هم وتجب السعاية لاجتماس مالية البعض عند البعض ش يعني يا تجزي بالاعتاق بازالة بعض المالك تتجزأ جنس مالية البعض عن البعض فتجب عليه السعاية والاستسعاء ان يوجر ويوخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في المال ويستسعى لفتح العين هم بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم وتحق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية لغير عوض واجيب بان مراد هم بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل هم لان الاضافة ش اي اضافة الاعتاق هم الى البعض توجب ثبوت الملكية للعبد في كله ش باعتبار العتق هم وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت الملكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق هم فعلمنا بالدليلين ش لان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت الملكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت الملكية باعتبار الرق فتضاد حكم في العبد يا فيوجب ثبوت الملكية في الكل ما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل مكاتبا وهو قولهم بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب عبد مالك الا رقبة ش يعني مملوك رقبته كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى هو حق البعض مالك بدليل السعاية مملوك رقبته كالمكاتب ويجوز ان يكون سعاد اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت الملكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعض بيعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه جريد املوك رقبته كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب هم والسعاية ش كيوم كبدل الكتابة فله ش اي للمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانما انما تحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين غير المعاوضة هم فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش فانه اسقاط من المولى الى المكاتب افرادا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة هم لانه عقد يقال وبفسخ ش كلاهما على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الاجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء بدل الكتابة هم وليس في الطلاق الى شوش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو هم عن القصاص ش وتقرير الجواب انه انما ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة يصار اليها وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة هم فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرم ش على المبيح هم والاستيلاد يتجزء عنده ش اي عند ابي حنيفة وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة هم حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي على نصيب المستولد والمعنى انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة تنبيه على انها لو مات الذي لم يتعلق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر من الجملة ولاء الولد منها وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للمدبر

ويجب السعاية لاجتماس مالية البعض عند البعض والاستسعاء بمنزلة المكاتب عنده من الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله بقاء الملك في بعضه منعه فعلمنا بالدليلين باثباته مكاتبا اذ هو مالك من الرقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه

وليس للمولد عليه ولاء وعليه نصف قيمة المدبر يوم يدبر يوم ولد لان الولد في الظاهر منها وقد اتلف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في الشامل في قسم السقوط هم وفي النقاية ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد تنجيزا لاطرد في النقاية تقدير الجواب انما لم تنجز في النقاية لان المستولد هم الما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ولكنه بالضمان فكمل الاستيلاد ش اي كما استيلاد والنقاية بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه الا ان الاستيلاد عنده غير متجزئ هم واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه قاله الاترازي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق اذ زوال ملك العتق وملك الشريك اليضا سبب لبقاء الرق في محل العبد عند ابي حنيفة لا ثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق هم موسرا شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد ش ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق لان شاء ضمن وان شاء كاتب ان شاء استسعى ان شاء دبر فاد دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز لان يوخر عتقه الى بعد الموت وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول شريح بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري وليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس قول زفر وبشر لان له التعيين سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال الساكت وهو قول ابن سيرين والناسع قول مالك يقوم عليه نصيب شريكه ويضمنه اياه ويعتق كله بعد التقويم لاجله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يسكه رقيقا ولا ان يكاتبه ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان عقل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي رقيق يتبعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء السير بعتاقه ام لا قيل الاعلم احد قبله عن السلف التاسع احد اقوال الشافعي وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه مولاه وان كان موسرا عتق واعتق وبقي الباقي مملوكا يتصرف المالك كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا لا عتق نصيبه تبعا وسعى فاعند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى يودي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوفة فاذا ادى تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري والخامس عشر لو كان المشترك ساكتا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو صح العتق نصيب يسري عندنا وعند الشافعي خلاف فيهما فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

وفي النقاية لما ضمن ضمن صاحبه بالاداء ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين

فاعتق احدهما نصيبه عتق

فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء عتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد ضمن

هم رجع المعتق ش بكسر التاء هم على العبد فالولاء للمعتق وان اعتق ش اى الشريكان هم او استسعى ش اى العبد هم فالولاء بينهما ش اى
الشريكين هم وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما فى الوجهين ش اى فى صورة الاعتاق
وصورة السعاية هم وهذا ش اى المذكور هم قول ابى حنيفة وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد هم ليس له ش اى للشريك الساكت
هم الا الضمان مع اليسار ش اى مع يسار المعتق هم والسعاية ش اى ليس له الا السعاية هم مع اعسار ش اى مع اعسار الشريك هم و
لا يرجع المعتق على العبد ش اى لا يرجع بما ضمن ان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما فى اليسار وعند ابى حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان الساكت انما العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى هم والولاء للمعتق ش كبر التاء
هم وهذه المسئلة ش المذكورة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان هم تبنى على حرفين ش اى اصلين وقاعدتين
هم احدهما ش اى احد الحرفين هم تجزى الاعتاق وعدمه ش اى وعدم التجزى هم على ما بيناه ش اى عند قوله فى اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره والثانى ش اى الحرف الثانى هم ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اى عند ابى حنيفة هم وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا فى بيان الحرف الثانى بقوله هم لهما فى الثانى
ش اى لابى يوسف ومحمد فى وجه الحرف الثانى هم قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم فى الرجل الذى يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن هم ان كان فقيرا سعى العبد فى حصته الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن النضر بن
انس عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الامر بين ش اعنى خلاص العبد وسعايته بين المالين
اعنى يسار المعتق واعسارهم والقسمة تنافى الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق هم وله ش اى ابى حنيفة
هم انه احتسب بالنصيب ش بفتح الباء الموحدة على البناء للفاعل قال السغناقى هكذا كان يقيد الخطابى وقوله بالنصيب الرفع فاعل احتسب هم عند العبد فله
ان يضمنه ش اى يضمن العبد حاصل المعنى ان ماله نصيب الشريك الساكت احتسب عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد مباشر
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لكن القول بتضمنه فوجب الاستسعاء هم كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقصة فى صبغ غيره حتى اصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا كما ذا مر الا فلنا ش يريد به قوله وله انه احتسب بالنصيب هم فكذا ههنا ش اى فكما اذا تضرر
رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا تضرر العبد بالعتق هم الا ان العبد فقير فيستسعيه فيشق ش اى فيشق على العبد السعاية لان الشريك فى ماله حق
لانه هو الذى ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك
يسعى العبد والعبد انما سعى فى بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست فى بدل رقبته بل
فى الدين الثابت فى ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين فى ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له الرجوع عليه كما فى

رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما فى الوجهين ش اى فى صورة الاعتاق وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عندنا وعندهما يمنع لهما فى الثانى قوله عليه السلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى فى حصة الآخر قسم والقسمة تنافى الشركة ولانه احتسبت ماليته فيه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقصة فى صبغ غيره حتى اصبغ فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا لان الشريك

فقير الا يرى فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم جاز ان ثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه ابي حنيفة ثم المعتبر يسار التيسير شش الا اعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير هم وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر شش فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه ونفقة عياله يسار الفطرة شش اي لا يعتبر يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشايخ من اعتبر نصاب حرمة الصدقة وفي العيون والمختار ظاهر الرواية هم لان به شش اي بيسار التيسير هم يعتدل النظر من الجانبين شش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه اليه فيسير التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قولهم تحقق اقصاده المعتق من القربة شش اي التقرب الى الله تعالى بالعتق هم والوصال شش اي وبالوصال هم يدل حق الساكت اليه شش اي عوض نصيبه من العبد وفي التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا العبرة بحال المعتق في يساره واعساره يوم الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا اليسر بعد الاعسار في الحرمانشئ لو قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قيل ان يختار الساكت شيئا لم يكن للضمن العسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط نقل الملك الى العتق وقد فات النقل بالموت في ظاهر الرواية عند لو ذلك او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب دار باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض في القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز لان هذا تمليك للمحال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف هم ثم التخريج على قولها ظاهر شش اي تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي صلبين فالكلام في التخريج وهو على قولها ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزأ كان العتق وقعا في النصيبين جميعا ويساره انع من السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية هم فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد شش اي الشريك هم لعدم السعاية شش اي لاجل عدم السعاية هم عليه شش اي على العبد هم في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله شش اي على قول ابي حنيفة هم فخيار الاعتاق شش اي الشريك هم لقيام ملكه شش اي ملك الشريك هم في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده شش اي عند ابي حنيفة هم فاذا كان الاعتاق يتجزى كان ملك الشريك في الباقي تاما هم والتضمين ثم الرفع عطف على قوله فخيار العتق اي فخيار التضمين هم لان العتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك شش التصدق والوصية هم ما سوى الاعتاق وتوابعه شش اي توابع الاعتاق كالكتابة والاستيلاد هم والاستسعاء شش بالجر عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قاله الاترازي قال الاكمل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين يتحقق ما قصده المعتق من القربة والوصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر لعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء

والتضمين وكذا قاله الكاكي وهذا وجه والتقدير وخيار الاستسعاء لان التقدير في التضمين وخيار التضمين كما ذكرناهم لما بينا ش اشار به الى قوله احتبسها النية عندهم ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك ش اى وقد كان للشريك الساكت الرجوع هم باستسعاء العبد فكذا كان للمعتق الضمان لانه قام مقام الساكت كالمبرز اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له الرجوع على القاتل بما ضمن هم ولانه ش اى ولان المعتق هم ملك العبد بالضمان لشريكه ضمنا ش جواب عما يقال سعى البعض كالمكاتب عنده فينبغي ان لا يملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله لكنه ضمنا لاداء الضمان وكم من شئ ثبت ضمنا ولا ثبت قصدا والضمنيات لا تعتبر فيصير هم اى فيصير المعتق كان الكل له ش اى كل العبد لهم وقد عتق بعضه ش اى بعض العبد هم فلا ان يعتق الباقي او يستسعي العبد ان شاء ولاء الولاء للمعتق في هذا الوجه ش اى في وجه التضمين هم لان العتق كله حصل من جهته حيث تملك بالضمان ش اى من حيث انه تملك العبد بالضمان لحصة شريكه الساكت هم وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش اى ان شاء الشريك الساكت اعتق هم لبقاء ملكه وان شاء استسعى العبد هم لما بيناه ش اى لبقاء ملكهم والولاء له ش اى للشريك الساكت هم في الوجهين ش اى في الاعتاق والاستسعاء في تعبيدهم لان العتق من جهته ش اى من جهة الساكت هم ولا يرجع المستسعى ش بفتح العين اسم مفعول وهو العبد على المعتق بما ادى باجماع جنيا قيد به عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر وبين الفرق لنا بقولهم لانه ش اى لان العبد هم يسعى لفكاك رقبته ش اى لان العبد هنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فهذا لا يرجع اى ولا يقضي العبد دينا على المعتق اذا سعى عليه ليعتبر به اى لاعتاقهم بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت ش اى لانه يسعى في رقبته تخلصت اويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه اى فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لفكاك رقبته على مذهبه وقوله اويقضي دينا على الراهن المعتق على مذهبهم وقول الشافعي في الموسر كقولهما ش اى كقول ابي يوسف ومحمد هم قال ش اى الشافعي هم في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ش اى لاعسار الشريك هم ولا الى السعاية ش اى ولا وجه ايضا الى الاستسعاء هم لان العبد ليس بمجان ولا راض به ش اى باعتاق المعسر لان الرضى لا يتحقق الا بالعلم والمولى منفرد باعتاقه بدون علمهم ولا الى اعتاق الكل ش اى ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل هم للاضرار بالساكت ش اى للزوم الضرر بالشريك هم فتعين ما عيناه ش وهو العتق ما عتق ورق ما رق هم تمسكنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر في وجوده الى البناية ش كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا هم بل يبتنى على اجتباس المالية ش اى احتباسها ش اى المالية عنده فيستسعيه واذا كان الى الاستسعاء سبيل هم فلا يصار الى الجمع بين القوة والضعف ش اى لان من اعتاق البعض هم والضعف السالب لها ش اى للمالكية اى للقوة البضعة البيع واشباهم في شخص واحد ش قال الكاكي قوله فلا يصار الى الجمع الى آخره يعني كونه مزاحا في نصفه رقيقا في نصفه اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا يشهد بان يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة

لما بينا ولم يرجع للعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اى لذلك الساكت استسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملك باداء الضمان ضمنا فصار كان الكل له وقد تعتق بعض محل له يعتق الباقي او يستسعي انشاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملك باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق انشاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع بيانه لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذا اعتق عليه تعبيرا بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بمجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى البناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية وضعف السالب لها في شخص واحد

او قتل نصف رجل وبقي نصفه غير مستحق للقتل والغرض من المالكية ملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص لان الانتقاض حسي ليلا تورد الى المالكية دوره واحده والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على اعتباس المالكية كما اذا خرق ثوب بهيمة الريح في صحن انسان وقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه انه اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة واثر الرق سبب بذه الاحكام وليستحيل كون نصف الشخص مالكا حرا ولهذا حملوا حجاجا واذا تعذر الجمع رجح جانب الحرية لانها وصف اصلي فاعتباره اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يكمل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق هم قال ش اي القدوري في مختصره هم ولو شهد كل واحد ش اي اقر قال تاج الشريعة هم من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق نصيبه هم سمي العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فيهما كالضعف والضعف حكاهما ابن السكيت وقراء الكسائي قوله تعالى بما تلذبزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فتح الشرح عنده ش اي عند ابي حنيفة هم ورحم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا يتيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهنا لف ونشر مرتب هم فاذا ش اي فلما جعل ان العبد مكاتب او مملوك هم يستسعيانه اي يستسعي الشريكان العبد لاجل التيقن ش بحق الاستسعاء هم ولا اختلاف ش في ذلك اي الاستسعاء هم بالايسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد هم في الحالتين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعسارهم في تضمين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد هم لان المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة هم وقد تقدم تضمين الانكار الشريك لتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم تتعذر على تقدير التخالف فانا انكر يحلف وان نكل وجب الضمان قلنا لما كان من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف لم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف لان الحق اليهم والولاء لهما ش اي للشريكين هم لان كلا منهما يقول اعتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاءه لي وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله ان لعبد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مال فيحلف بذله فيستحلف عليهم وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعاية بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا ش اشارة الى قوله لانا يتيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الهداية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا تاج الشريعة هم اذا المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر هم وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد هم للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

(ق) ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند ه وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا يتيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار شريكه فتعين الآخر وهو السعاية وان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاءه لي وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعاية بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا اذا المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

عين شرح وقاية ج ٢

على صاحبه لايسارة وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرء عنه ش اى عن السعاية ذكره وعلى تاويل الاستعارة هم والا يسعى لانهما لا يتبرءان السعاية على صاحبه ليساره فيكون مبرءا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرء عنه ش اى عن صاحبه تبرأ عن الولاء هم فبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اى الشريكان اما على اعتاق احدهما اذ ذاك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك فلم لو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار عبدا عتاق احدهما اذ ذاك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك فلم لو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار عبدا فهو حر وقال الآخر ش اى الشريك الآخر هم ان دخله فهو حر فمضى العبد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق النصف ش اى نصف العبد هم وسعى اى العبد لهما ش اى للشريكين هم فى النصف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يسعى فى جميع قيمته ش اذ هو السابع من مسائل الجامع الصغير ولكن يذكر عن ابى يوسف ومحمد وفيه وانما ذكرت لهما فى الجامع الكبير وفى عتاق الاصل ففيما ذكره المصنف ابهام لان عند ابى يوسف انما يسعى فى النصف اذا كانا موسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له فى نصف القيمة وقال الاترازى العند لصاحب الهداية انه انتقال الى ذلك بعد هذا القول له ويأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذى سبق نحن جواب المسئلة مشروحا على قول ابى حنيفة انه يعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفى قول ابى يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى فى شئ وان كانا معسرين سعى لهما فى نصف القيمة فكل منهما فى الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر فى ثلثى قيمته ولا يسعى للمعسر فى شئ وفى قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما فى جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر فى نصف القيمة ولا يسعى للمعسر فى شئ هم لان المقضى عليه فى سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا المولى هم فلا يمكن القضاء على المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير العتق وايجاب السعاية للعتق وان كل واحد منهما شهد على صاحبه بالعتق لعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم يسعى فى جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا ههنا وفى نظر المصنف لما قاله محمد بقوله هم فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما ش اى لابى حنيفة ولابى يوسف هم انا تيقنا بسقوط نصف السعاية ش وهو ثبت للعتق هم لان احدهما اعتق نصيبه ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل بسقوط نصف السعاية ش لانه يكون ظلما هم والجهالة تنفع بالشيوع ش هذا جواب عن قول لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق هم والتوزيع ش اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه المولى ان ولا جهالة فيهما كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ش بان قال لعبديه احدكما حر ولم يعينه هم او عينه ش اى لو قال احدهما حر وعينه هم فنسى الذى عينه فمات قبل التذكر او البيان ش فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما فى نصفه وعند الشافعى فى قول يقرع بينهما وفى قول الوارث بقام مقامه فى البيان هم والاصح هم ويأتى التفريع فيه على هذا الوجه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ش وان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة وعندهما يمنع وصورته ذكرنا ما عن قريب بقولنا ثم جواب المسئلة مشروحا خلافا لهم هم ولو حلفا على عتق عبدين من كل واحد منهما لاحدهما ش بعينه

ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى على صاحبه يساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرء عنه

كل واحد منهما لاحدهما

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال ان دخل فلان الدار فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي الغد وعلم بدء الدخول وعدمه هم العتق واحد منهما ش اى من العبدين فى قولهم جميعا هم لان المقضى عليه ش وهو المولى هم بالعتق مجهول فكذا المقضى له وهو العبد مجهول ش فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء لتفاحش الجهالة هم وفى العبد الواحد ش بين اثنين المقضى عليهم والمقضى عليه معلوم وكذا المقضى به ش وهو عتق نصف العبد هم معلوم ش لان احدهما حانث لامحالة هم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك نصف قريبه ش اى الاب بملك نصف ابنه هم وشراءه اعتاق على ما مر ش فى فصل من ملك ذا رحم محرم هم والاضمان عليه ش للآخر اى الاضمان على الاب لشريكه الذى اشتراه سعة سؤهم علم الآخر انه ابن شريكه اولم يعلم لانه باشر ش علة العتق وهى الشراء فكان سببا فلا تعارض مباشرا وكذلك ش اى وكذلك عتق نصيب الاب هم اذا اخبره ش اى الابن وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة هم والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذى عتق عليه موسرا او معسرا هم وهذا ش اى وهذا الحكم المذكور هم عند ابى حنيفة وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد هم فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اى قيمة الابن هم ان كان ش اى الاب موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريكه ابيه وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه هم اذا ملك ش اى اذا ملك الاب او الآخر ابنه هم بهبة ش اى بان وهبه لهما رجل هم او صدقة ش بان تصدق به شخص عليهما هم او وصية ش بان اوصى به شخص لهما هم وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اى والحال ان احدهما هم قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم انه ش اى الاب الابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ش يعنى نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى هم وله ش اى ولابى حنيفة هم انه رضى بافساد نصيبه ش ولا عدوان مع الرضى هم فلا يضمن ش اى فلا يضمن صاحبه هم كما اذا كان اذن له ش اى لشريكه هم باعتاق نصيبه حر بحاش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين النصف هم بين المساواة فى الوجهين بقولهم ودلالة ذلك ش اى دلالة الرضى بافساد نصيبه هم انه ش اى ان الشريك هم شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اى بشراء القريب هم عن عهدة الكفارة التى عندنا ش خلافا للشافعى وقال الاترازى قوله لانه شاركه الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق وليس الشراء علة والحكم كما يضاف الى علة العلة كما فى سوق الدابة وقودها هم وهذا ضمان افساد ش يعنى لان ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار واشار اليه بقوله حتى يختلف اى الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالاعسار وتحديد جميع هذا الباب بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك وهذا قائم لما ضمان الافساد فبناء على الجناية ولما رضى لم يبق فعله جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روى عن ابى يوسف انه قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق نصيبه ضمن حصة ضمان التملك حيث

---

ولم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراءه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريكه ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكا او بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشترياه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل على صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولانه رضى باضافة نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا هذا ضمان افساد

ثم يسقط الضمان بالرضى ذكر رواية ابي يوسف علماء الدين العالم في طريقة الخلاف قال الاكمل قوله وهو ضمان افساد يجب ان يكون جوابا على قول من قال انما كان الرضى يسقط الضمان اذا لو كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذن صاحبه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد هم في ظاهر قولها حتى يختلف باليسار والاعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه ش اي بين ان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم هم وهو ظاهر الرواية عنه ش اي عن ابي حنيفة واحتر زبا لظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بانه اذا لم يعلم بالبنوة لا يكون رضا وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء نقض لان البيع قد تم قبل القبض كما اذا اشترى عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار ان شاء اجاز او نقض هم لان الحكم يدار على السبب ش يعني لان سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه شاكا في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه هم كما اذا قال لغيره وكل هذا الطعام وهو مملوك الامر والآمر لا يعلم الامر بملكه ش فاكله الماموران لم يكن للآمر ان يضمنه شيأ وان كان غير راض به لانه باشر بسبب الوحي وهو الامر هم وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ش اي نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن الرجل هم ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اي والحال ان الاب موسر هم فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه راض بافساد نصيبه هم وان شاء استسعى ش اي الاجنبي هم الابن في نصف قيمته لاجتماس ملكه عنده اي عند الابن وهذا ش اي هذا الحكم هم عند ابي حنيفة لان يسار العتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم هم وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هم لا خيار له ش اي للاجنبي هم ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار العتق يمنع السعاية عندهما ش وقد علم هذا ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسئلة ان الاب يضمن في هذه الصورة في قولهم جميعا لان الرضى لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار كما ذكرنا ومن استسعى هم نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ش وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وانما ذكرها المصنف بقولهم ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله ش اي كل الابن فلا يضمن لبائعهم شيأ عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي باسناد نصيبه شاركه فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه البطل نصيب صاحبه بالاعتاق وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة والوجه قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه البطل وله ان رضي واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر ش اي والحال انه موسر ثم اعتق الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر هم فان اراد والضمان ش انما قال اراد والضمان بصيغة الجمع على سبيل التغليب وهذا لان العتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت والمدبر بكسر الباء هم فللساكتان يضمن المدبر ش بكسر الباء هم ولا يضمن المعتق والمدبر بكسر الباء ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ش اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المعتق هم الثلث الذي ضمن ش بيان ذلك ان قيمة العبد

ظاهر قولها حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره وكل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه راض بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاجتماس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار العتق يمنع السعاية عندهما وسن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعهم شيأ عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي باسناد نصيبه شاركه فيما هو علة العتق والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر ظاهر اراد والضمان فللساكتان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن

وهذا عند ابي حنيفة

وقالا العبد كله للذي دبره

اول مرة ويضمن ثلثي قيمته

لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق بالشيعة من شقص فيكون معتبرا به لهما كان يتجزأ عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد التدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه ويكاتبه ويضمن المدبر نصيبه ان يدبر او يستسعي العبد ويتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احد هذين الوجهين تبين حقه فيه

اذا كانت سبعة وعشرين درهما مثلا فلما كانت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلثا قيمة العبد فالمدبر تبلغ تسعة فكان الاتلاف واقعا على قيمة المدبر فلذلك تلك الستة فقط ويضمن بقيمة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها لهما هذا عند ابي حنيفة ش واضح الا ترى انه ذهب ابو حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبر واحد منهم واعتقه الآخر وهما مدبران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته فاذا ورث به المدبر على العبد نفس عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره ويضمنه وماليه العبد فيستسعيه لهما اذا كان المعتق معسرا فالمدبر يستسعاه العبد دون المدبر كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبران يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن الساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فانظر الى اداء الضمان ثبت به الملك فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر والثلث للمعتق فان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله الذي دبره اول مرة ش لما دبره احدهم صار كل مدبرا له والعتق باطل لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما ويضمن ش اي المدبر ثلثي قيمته لشريكيه ش المعتق والساكت سواء كان ش اي المدبر موسرا او معسرا ش اي او كان موسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملك كله لانه يملك وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كالكتابة بين رجلين جازت لو لد فادعاه احدهما صار تاما ولده يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا كما مر واستثناها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لان ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر وان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد هم واصل هذا ش الخلاف هم ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده خلافا لهما هم لانه ش اي لان التدبير هم شبيه من شعبه ش اي من شعب الاعتاق هم فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى كما يتجزى الاعتاق هم لما كان ش اي التدبير هم يتجزأ عنده ش اي عند ابي حنيفة هم اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر هم وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت هم فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق ويكاتب او يضمن المدبر ش بكسر الباء هم او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين هم باق على ملكه فاسد ش اي حال كونه فاسدا هم بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر هم حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما هم طريق الانتفاع به ش اي بالعبد هم بيعا ش اي من حيث البيع هم وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية والصدقة والاسهام هم على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جائز عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ش ذكره في المسئلة الثانية من هذا الباب هم فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت هم العتق تبين حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

لمساعدته لكونه متيقنا عنده وسقط اختيارا بغير رضاه ش اى غير العتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها فتوجه للساكت سببا فضمان ش وفسرها بقوله اى تدبير المدبر اعتاق المجتنى ش يعنى ان كلا واحد منهما سبب للضمان ثم غير انه ش اى الساكت هم ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اى ضمان المعاوضة هو الاصل فى الضمان لان الضمان يقتضى ان يصير المضمون له كالغاصب من وجه لا يكون ذلك الا فى ضمان المعاوضة لا فى ضمان الجناية واتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة هم حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ش وقال الكاشانى الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهى ان اقراره بالغصب يصح الى ضمان بالضمان الاتلاف موخرا الى ما بعد العتق واذا كان الاصل فى الضمانات ضمان معاوضة فى الغصب مع انه عدوان نفى الاعتاق وهو شروع اولى فلا يتركب هذا الاصل اى ضمان الجناية الا لضرورة الحجر هم وامكن ذلك ش اى ضمان المعاوضة هم فى التدبير ش اى فى ضمان التدبير هم لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اى النقل من ملك الى ملك هم فى الاعتاق لانه عند ذلك ش اى عند الاعتاق هم مكاتب او حر ش وفى بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر هم على اختلاف الاصلين ش يعنى ان عتق بعض العبد مكاتب عند ابى حنيفة وعند هما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم هكذا اقوالهم ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب والا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والسعى عند ابى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذلك على ما يجئ فى هذا الكتاب فى مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب فى كل واحد من الثابت والخارج فما دام لم يتبين البيان كان كل منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا هنا ما دام لم يتبين حق السعاية فى المدبر كان بمنزلة المكاتب جميعا ما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار وانما تفسخ بتقاضى الاعتاق فكذا تنفسخ بالتراضى ولا بد من رضى المكاتب هم بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اى فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال هم يضمن المدبر ش اى يضمن الساكت المدبر بكسر الباء هم ثم للمدبران يضمن العتق ثلث قيمته ش حال كونه هم مدبرا لانه ش اى لان العتق هم افسد عليه ش اى على المدبر هم نصيبه ش حال كونه هم مدبرا ش اى نصيبه الذى هو الضمان بتقدير تقويته للتلف ش يعنى منها كان قيمته ما تلف يلزم ذلك هم وقيمة المدبر ثلثا قيمة قنا ش اى من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلث الا لذى ضمن وفى قيمة المدبر اختلفا فالشائخ قال البلخى قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فات والانتفاع بعينه باق كذا فى النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدى فى فوائده قيمته ثلاثة ارباع قيمته قن مدبر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة نيظر كم يستخدم اى مدة عمره من حيث التخمين والظن كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى وقيل يسأل عن اهل الخبرة اى العلماء لو جوزوا بيعه بكم يشترى هذا المدبر يجيبون قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التى تفوت بالتدبير واليه اشار محمد فى بعض الكتب

وسقط اختيارا غير رضاه
للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير انه
ان يضمن المدبر ليكون
الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب
ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك فى التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك
الى ملك وقت التدبير ولا
يمكن ذلك فى الاعتاق لانه
عند ذلك مكاتب او حر
على اختلاف الاصلين ولا بد
من رضاء المكاتب بفسخه
حتى يقبل الانتقال فلهذا
يضمن المدبر ثم للمدبران
يضمن العتق ثلث قيمته
مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمة قنا

ولم ينقل عن المتقدمين في معرفة قيمة الكاتب شيء واشار محمد في جنايات الجامع الى ان قيمة اقل من قيمة القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي ان يكون النصف قيمته اهم الولوالجي ثلثت قيمة القن وفي الذخيرة وقال بعض المشايخ ينظر كم تستخدم مدة عمره وقيل على قول اهل العلم ان العلماء لو جوزوا بيعها بكم تشتري فيجب ذلك المقدار هم على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشايخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا ش ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق هم قيمته لمكلمه بالضمان ش هو الثلث هم من جهة الساكت لان لمكلمه ش اي لملك المدبر هم ثبت مستندا ش الى وقت التدبير هم وهو ثابت من وجه ش اي خيظر الى حال اداء الضمان هم دون وجه ش لان من ثبت من وجه ينظر الى حال التدبير هم فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه مشكل بما قالوا اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر يؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد ما انتهى فلنا المعتق باداء الضمان قام مقام الشريك للشريك لاية الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرجع عليه بالولاء لمكلمه المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا الجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب فكذا من قام مقامه هم والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان المعتق لا يحصل للمدبر الا العدوت مولاه هم الا ثلثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء هم للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث من جهة ملكه من الساكت والثلث الاخر نصيبه في الاصل وهذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث هم اذا لم يكن التدبير متجزءا عندهما صار كله ش اي كل العبد هم مدبرا بفتح الباء هم للمدبر ش بكسر الباء لعصبة المدبر هم فقد افسد نصيب شريكه لما بينا ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة ولم يضمن لشريكه قيمة نصيب شريكه موسرا كان او معسرا هم فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكه هم ولا يختلف ش اي الضمان هم باليسار والاعسار ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا هم لانه ش اي لان هذا الضمان هم ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاء بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه بخلاف الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق هم لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مدفوع لثبوته بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فالقياس عليه غيره فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ هم واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يوما ش المراد من كونها مرقوقة يوما ان يرد عليها الحرية يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملك بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا او هذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر ثلثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله من المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستسعاء وهو ما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها شش يعني للمقر بالاستسعاء لها شش اي لابي يوسف ومحمد هم انه شش اي المقر هم لما لم يصدق صاحبه انقلب اقرار المقر عليه شيئا على نفسه فصار هم كانه استولدها فصار شش حكمه امام كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق العبد قبل البيع بحيث كان انه اعتق هم كذا حكم هذا شش مثل ذلك هم فتصير الخدمة شش للمقر لانها ام للغير في زعمه هم ونصيب المنكر على زعمه هم الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت شش وهو تلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونصف مرتوق فتتهاتى كسبها ان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين هم ولابي حنيفة ان المقر لو صدق شش تخفيف المال هم كانت الخدمة كلها للمنكر شش لانها ام ولد هم ولو كذبه شش تخفيف ايضا لان المقر لو كذبهم كان لنصف الخدمة شش لانها قنة بينهما هم فثبت امر المتيقن به وهو النصف شش ويكون النصف الآخر هم قنا هم ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان شش اما براءته عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى هم والاقرار بامومية الولد شش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها بتقدير ان الاقرار اقرار الشريكين بامومية الولد هم يتضمن الاقرار بالنسب وهو شش اي الاقرار بالنسب عليهم لازم لانه يملك ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر شم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد هم فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما شش اي بين اثنين هم فاعتقها احدهما وهو موسر شش اي والحال انه موسر هم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها للآخر لانها ام الولد غير متقومة عنده شش اي عند ابي حنيفة هم ومتقومة عندهما شش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول سائر الفقهاء كقولهما هم وعلى هذا الاصل تبنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى شش وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق والا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وتسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كوني الرقبات يضمن عنده في الغصب كما يضمن بالبصبي الحر حتى لو قربها الى بستة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة اذا بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد ليصلح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس بالثمن حصة وجه قولهما انها شش اي ان ام الولد هم منتفع بها وطيا شش يعني من حيث الوطي هم واجارة شش يعني من حيث الاجارة هم واستخداما وبذا دالة التقوم شش يعني من حيث الاستخدام لان بذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

---

وهو ما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها كما ان لما لم يصدق صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق العبد قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هنا فيمتنع الخدمة ويصير للمنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق فكانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت بامر المتيقن به وهو النصف والخدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها للآخر لانها ام ولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق والا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وتسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كوني الرقبات يضمن عنده في الغصب كما يضمن بالبصبي الحر حتى لو قربها الى بستة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة اذا بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد ليصلح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس بالثمن حصة وجه قولهما انها تنتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبذا دالة التقوم لان بذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

الا في حال تقدمهم فحينئذ يباع بيعا تاما في مذهب علمائنا الثلاثة ويدل على عدم التقدم وجوب باستسعاء بيعها اي بيع ام الولد هم لا يسقط التقويم بموتها كذا في المدبر ش فانه يمنع بيعه وهو متقدم وكذا بيع الآبق ثم رجع وذلك لقولهم الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم هم وهذا ش اي وجوب السعاية هم زيادة التقويم ش اي علامة التقويم هم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة هم على ما قالوا ش اي على ما قال شاذ منهم بفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اي موت المولى فانها للورثة للاغراء وللاورثة هم بخلاف المدبر لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت هم وقال ابو حنيفة ان التقويم بالاحراز ش بالاضافة للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال وليس مالا باحرازه على قصد التمول وثبت لك النعمة بعضها فاذا حصلها واستولد ها ظهر ان احرازه لها لملك النعمة لا لقصد التمول فصار في صفة المالية لان الاحراز لم يولد اصلا فلا يكون متقوما هم وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ش اي للنسب يعني انها كانت تجوز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان احرازه كان للنسب هم ولهذا ش اي ولكونها تحرز للنسب هم تسعى للغرماء دفعا للوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح ذلك بقوله وبيع ام الولد يسعى عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله هم وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما هم لان السبب فيها ش اي في ام الولد هم تحقق في المال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد هم لوسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة ش لانه اصل الولد من وجه بحيث لا يتمازج احدهما من كل اصوله وفروعه كما في صلب الاب وفروعها وبالعكس فثبت الحرية لتقضي عدم التقوم لان الارقاق حرام هم الا انه لم يظهر في حقه ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر في حق المالكية هم ولم تتحقق حقيقة لاجل هم ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته هم فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي هذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير سببا بعد الموت جوابا في بيع التدبير سببا في الحال وذهب علمائنا ان التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال على ما ذكره صاحب الكافي وليس منهم وامتناع البيع فيه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قولها وبامتناع بيعها لا يسقط تقويمها وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجابه بقوله وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده ش المقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة هم فافترقا ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور هم وفي ام ولد النصراني ش جواب عما قالوا عليه هم قضينا ش اي حكمنا هم بمكاتبتها عليه ش اي على النصراني هم دفعا للضررين الجائعين ش

وبامتناع بيعها لا يسقط تقويمها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم عيان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع وهذا لا تصح لهم ولا لواحد بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها تحقق في المال وهو الجزئية القائمة بين المولى وام الولد هم لوسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي العبد ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضررين الجائعين

الى حق ام الولد فلسلا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة وامالى حق النصراني فلسلا يبطل لكنه مجانا ولما كانت هي في معنى الكتابة كان اذنه في معنى بدل الكتابة هم بدل الكتابة لا يفقر وجوبه الى التقويم ش اى لتقوم بالقبالة لانه في الاصل يقابل لفك الحجر فك الحجر مستقوم

فلذا قلنا ان مكاتبها لم يقتض مقومه ام ولد النصراني والله اعلم

باب عتق احد العبدين

باب عتق احد العبدين اى هذا باب في حكم عتق احد العبدين ولما فرغ من بيان احتراق بعض عبد شرع في احتراق احد العبدين لان احدهما بعض ايضا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين هم ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احد كما حر ثم خرج احدهما ودخل آخر فقال الحاكما حر ثم ات هم ثلثة اعبد ش اى ثم مات المولى والحال انه لم يبين ولم يعين كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به قلتم الذي خرج خارجا والذي دخل داخل والذي لم يخرج ثابتا هم ان كان المولى ادام حيا يؤمر بالبيان لانه هو الاصل ويرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فاذا مات قبل البيان هم عتق من الذي اعبد عليه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احدكما حر واراد بالذي اعبد عليه القول الثابت هم ونصف كل واحد ش اى عتق نصف كل واحد هم من الآخرين ش وهما الداخلان والخارج هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق كل ش يعني العتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه هم الا في العبد الآخر ش وهو الداخل هم فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت ش يجب انه يحتمل ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فينصف بينهما هم لاستوائهما ش لان احدهما ليس باولى من الآخر هم فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ش وهو قوله احدكما حر في المرة الثانية هم ربعا آخر لان الثاني ش اى الايجاب الثاني هم دائر بينه ش اى بين الثابت هم فينتصف بينهما ش اى بين الثابت والداخل لعدم الاولوية هم غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اى بالايجاب الثاني هم في نصفه فاصاب المستحق ش بفتح الحاء اى المستحق هم بالعتق الاول ش اى بالايجاب الاول يعني اى الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول يعني لان تحرير الحر محال هم ما اصاب الفارغ يبقى ش اى وما اصاب غير المستحق يبقى وصح هم فيكون له الربع ش فينتصف النصف الشائع فيعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه هم فتمت له ش اى للثابت هم ثلثة ارباع والا انه ش اى ولانه هم لو اريد به ش اى الثاني هم بالثاني ش اى الايجاب الثاني هم يعتق نصفه الباقي لو اريد به ش اى بالايجاب الثاني هم الداخل لا يعتق هذا النصف ش اى النصف الباقي من الثابت فاذا يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال هم فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني ش اى بالايجاب الثاني هم والنصف بالاول ش اى يعتق النصف بالايجاب الاول

وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقويم باب عتق احد العبدين

احد العبدين كان لثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات وهما رقيقان عتق من الذي اعبد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد

عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق كل واحد

ش هذا لانه لم يعين كل واحد منهما لا ستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر فينتصف بينه وبين الداخل فينتصف نصفها غير ان الثابت استحق نصفه الحرية بالايجاب الاول فشاع المستحق بالثاني في النصف فما اصاب المستحق بالاول فذاك وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة ارباع والا انه لو اريد به الثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف فيعتق من الربع بالثاني والنصف بالاول

هم واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل هم وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق هم فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هم وهما ش اي ابو حنيفة رح وابو يوسف رح هم يقولان انه دار بينهما ش اي الايجاب والثاني دار بين الداخل والثابت هم وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدور ان يكون بينهما التنصيف لاستوآ سهامهم وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اي عند قوله لان الثاني دار بينه وبين الداخل فينصف اي يجعل بينهما النصف هم ولاستحقاق الداخل من قبل ش اي من قبل ذلك هم فثبت فيه النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو ارتد به الداخل ش ولو ارتد به الثابت لتعلق الباقي منه والتعلق للداخل فاذا تعلق الداخل في حال دون حال تنصف عند التعلق بينهما فتعلق نصف الداخل هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المريض هم في المرض قسم الثلث على ما اشرنا اليه ش وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهام ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته هم على قوله ش اي على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح هم لما نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم هم لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول لعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الخارجين ش بفتح الواو واراد بهما الداخل والخارج هم من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية هم وحل نفاذا الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث سبعة وثلثا واربعة عشر هم وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اسهم هم ويسعى في اربعة ش اشهر هم ويعتق من الباقين ش وهما الخارج والداخل هم من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان هم ويسعى ش اي كل واحد منهما هم في خمسة اسهم فاذا المال وجمعت اسهام الثابت والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر هم وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد رح هم فتقصت سهام العتق لسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلاثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لما مر هم وباقي التخريج لما مر ش يعني ليعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هم ولو كان هذا ش اي هذا الكلام هم في الطلاق ش يعني مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة هم ومن غير مدخول بها ش يعني لم يدخل بهن فقال لاحداهن انت طالق كما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق هم ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ش من مهر الثلثة هم ثلاثة هم ومن مهر الداخلة ثمنه

واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق هم فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هم وهما ش اي ابو حنيفة رح وابو يوسف رح هم يقولان انه دار بينهما ش اي الايجاب والثاني دار بين الداخل والثابت هم وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدور ان يكون بينهما التنصيف لاستوآ سهامهم وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اي عند قوله لان الثاني دار بينه وبين الداخل فينصف اي يجعل بينهما النصف هم ولاستحقاق الداخل من قبل ش اي من قبل ذلك هم فثبت فيه النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو ارتد به الداخل ش ولو ارتد به الثابت لتعلق الباقي منه والتعلق للداخل فاذا تعلق الداخل في حال دون حال تنصف عند التعلق بينهما فتعلق نصف الداخل هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المريض هم في المرض قسم الثلث على ما اشرنا اليه ش وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهام ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته هم على قوله ش اي على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح هم لما نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم هم لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول لعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الخارجين ش بفتح الواو واراد بهما الداخل والخارج هم من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية هم وحل نفاذا الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث سبعة وثلثا واربعة عشر هم وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اسهم هم ويسعى في اربعة ش اشهر هم ويعتق من الباقين ش وهما الخارج والداخل هم من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان هم ويسعى ش اي كل واحد منهما هم في خمسة اسهم فاذا المال وجمعت اسهام الثابت والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر هم وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد رح هم فتقصت سهام العتق لسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلاثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لما مر هم وباقي التخريج لما مر ش يعني ليعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هم ولو كان هذا ش اي هذا الكلام هم في الطلاق ش يعني مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة هم ومن غير مدخول بها ش يعني لم يدخل بهن فقال لاحداهن انت طالق كما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق هم ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ش من مهر الثلثة هم ثلاثة هم ومن مهر الداخلة ثمنه ثلثة ثمانية ومن مهر الداخلة تمسة

مستثنى من العتق السابق بمنزلة الاستثناء من الطلاق فلان العتق بالطلاق مستغرق على النصف من المستثنى بالعتق سوى في الايجاب الثاني
هم قبل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة عليهم وهذه المسئلة بعينها وقعت بينهم قوله على ايهما ش اي على قول ابي حنيفة و
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال هم وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتق والطلاق هم تمام ش بالنصف سلفنا
على الفرق اي وذكرنا تمام هم تفريعاتها هناك ش اي تفريعات هذه المسئلة هم في الزيادات ش اي في شرح الزيادات الا الفرق فهو ان الثابت
في العتق بمنزلة المكاتب لانه عين تحكم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دار بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمتردد بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثانية منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المبتة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط النصف المهر
وهو الربع مسوية بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن وذلك تفريعات قلنا ان المولى اذا لم يمت ولا الثابت اذا عتق الخارج
والداخل لما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبته وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبته
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عند هما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت انما تعين للرق لموته
فهذا الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى اوقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بحريته فان اوقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بالاشارة وكذا الاجمال لان المضموم اليه الحر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عند هما يعتق الخارج الثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر وههنا ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت بقي الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان بين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول منهما ميراث الناس وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاولين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاولين والنصف الآخرين الاولين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا مات والزوج طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان تخييرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابت ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة حيا لرث وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد خاصة دونهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات

وله الخيار في تعيين الثانية والواحدة بائنا في ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة وقتا بعد وقت
بالكلام الاول هم وبمن قال لعبديه احد كما حر فباع احدهما اومات عتق اي احدهما هم او قال له عتق اي لاحدهما
هم انت حر بعد موتي عتق الآخر عتق وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة عن رجل قال لعبديه
احد كما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأته احد كما طالق ثم مات احدهما طلقت
الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احد كما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او رهنه او دبره عتق الباقي هم لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت عتق فان قيل ينبغي ان يكمل بما اذا قال لامتيه احد كما ابنتي او هم ولدي ومات احدهما تتعين الحرية
والاستيلاد في الميتة ذكره الناطفي قلنا ليس هو ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر وبهذا عن الحي وليست فيرجع الى بيان الموت
فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي ستنا انما يتعين الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فصح البيان
في فعل يحتمل الانشاء وليست لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان ثبت صريحا ودلالة فالاول
كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني
كما اذا باع احدهما مطلقا بشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي
بخلاف الفقهاء لو لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او دبر او رهن او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم
احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما تحققت انه اختار تعيين
هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت بالعتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي
هم ويعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احد كما حر فتعين الآخر هم والعتق من كل وجه
بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق اللازم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية هم فتعين الآخر ش ودلالة
دلالة البيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان تنافيان العتق اللازم ش اي
المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما تنافيان العتق اللازم بفتح الزاي
لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما هم تعين هم الآخر ودلالة وكذا اذا استولد احدهما
للمفلسين ش اي وكذا يتعين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة
في العتق كما سيجيء انشاء الله تعالى لعبد هذا للمفلسين اراد بهما قوله في التدبير وهو عدم بقائهما للعتق من كل وجه لجواز الاستيلاد
لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت هم ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه ش اي ولا بد من
القبض في البيع الفاسد لان التعريف الذي يختص في الملك يوجد في الكل هم والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما اومات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان تنافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمفلسين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق

اذ بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب البيع الصغير الذي قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن يتحقق بالقبض فتعين الآخر للعتق فهم وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به شش اى بالبيع هم فى المحفوظ شش اى فى القول المحفوظ هم عن ابى يوسف شش قال فى شرح الطحاوى وروى ابن سماعة عن ابى يوسف وهو اذا ساومه احدهما يكون بيانا يعنى ان الآخر يتعين للعتق هم والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك شش قال الامام الرازى وليس فيه نظر لانه لم يشترط التسليم فى البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحاصل عندى ان لا يشترط التسليم فى الفصلين جميعا بوجود تصرف يختص بالملك منهما ولهذا الحق الحكم فيهما انتهى قلت اخذ هذا من صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم فى قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط هم وكذلك شش اى وكذلك تتعين الاخرى للطلاق هم ولو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا شش اشار به الى قوله لان لم يبق محلا للطلاق بالموت هم وكذا لو وطئ احداهما شش اى احد الامرأتين لا احد الاسنين هم البتين شش اى فى المسئلة التى بعد هذه هم ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يتعين الاخرى عند ابى حنيفة رح شش وبه قال احد هم قالا يتعين شش وبه قال الشافعى ومالك فى رواية كما فى الطلاق وفيه الاتفاق هم لان الوطئ لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطئ تبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق كما فى الطلاق شش بان قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطئ احداهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا تعلق الاثنة الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابى حنيفة رح ايضا نص عليه الحاكم الشهيد فى الكافى ولو قال احداكما مدبرة ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا فى شرح الطحاوى هم وله شش اى ولابى حنيفة هم ان الملك قائم فى الموطوءة شش اى فى التى توطئ من كل منهما هم لان الايقاع فى المنكرة شش اى لان ايقاع العتق انما هو فى المنكرة هم وهى معينة شش اى الموطوءة معينة غير منكرة هم فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا شش اى ولاجل قيام الملك فى الموطوءة هم حل وطيها شش اى وطئ الاسنين جميعا بعد قوله لهما احداكما حرة هم على مذهبه شش اى على مذهب ابى حنيفة هم الا انه لا يفتى به شش اى بحل وطيها وهو استثناء من قوله حل وطيها اى يعلم هذا ولا يفتى به متمسكا بابى حنيفة تبركا للاحتياط هم ثم يقال العتق غير نازل شش هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن محله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن محل واحد من الشقين فقال على الشق الثانى بقوله ثم يقال للعتق غير نازل هم قبل البيان لتعلقه به شش اى لتعليق العتق بالبيان فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار هو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله هم او يقال نازل فى المنكرة فيظهر شش اى العتق النازل فى المنكرة هم فى حق حكم تقبله شش اى الحكم كالبيع فان المنكر يفسخه

وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب المعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن ابى يوسف وهو البيعة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع انه تمليك ولو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا ولو وطئ احداهما البتين لو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يتعين الاخرى عند ابى حنيفة رح ولا يتعين عند ابى حنيفة رح لان الوطئ لا يحل الا فى الملك وواحدة منهما حرة فكان بالوطئ تبقيا ملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق كما فى الطلاق ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به يقال نازل فى المنكرة فيظهر فى حق حكم تقبله

بان يشتري احد العبدين على ان البتري بالخيار ثلثة ايام فانه يصح حتى لو وطئ البائع وطئ غير المعتدة لا يكون لانه هو حي للبيع الا في العينين حتى بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف يقيم بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق حتى لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على الابقاء بالموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد حتى الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى حتى ومن قال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انهما ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كلهم ارقاء وامّا جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا لا يدري الاول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال ويعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها وبعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال الارزني نا قلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فلنذكرها لتعتبر احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون ايهما ولد اولا يعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحدة فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تصير الام حضانا لها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما تتبع الام في البيت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يتبع الثالث ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا يعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عن الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم تعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام حتى لان كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت حتى الام بشرط

والوطي يصادف المعتدة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على الاستبقاء بالموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما ان ولدت الغلام اولا مرة الامر بالشرط

ش اى يعتق الام بالشرط هم والجارية ش اى يعتق الجارية هم لكونها تبعا لها اذا الام حرة حين ولدتها وترق ش اى الام هم فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى فى النصف اما الغلام يرق فى الحالين فلهذا لم يكن عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول اليمين ش اى القول قول المولى مع اليمين على العلم هم لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نصفا مصفا فاعتبر النكول فى حق حريتها فعتقتا ش اى الغلام والجارية هم ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيأ والمسئلة بحالها ش اى ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى هم عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر فى حق الجارية ش اى حرية الجارية الكبيرة هم ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشار بقوله وصحة النكول تبتنى على الدعوى هم والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى ش اى وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا فى كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التى ذكرنا آنفا والاربعة من الوجوه مذكورة فى الكتاب يقف عليه المتأمل المتفطن هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابى حنيفة هى باطلة هم الا ان تكون ش اى الشهادة هم فى وصيته استحسانا ش اى استحسن بان قال رجل فى مرض موته احد عبدى حر ثم مات الرجل وترك ورثته فينكرون والشهادة جائزة هم ذكره فى العتاق ش اى ذكر الاستحسان فى عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اى يعتق من كل واحد منهما نصفه هم وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على التطليق ش اى على ان يبين هم احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة فى العتق مثل ذلك ش وهو مران يوقع العتق على احدهما هم وحاصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اى عند ابى حنيفة هم لم تتحقق ش اى الدعوى هم فى مسئلة الكتاب ش اى فى مسئلة كتاب الجامع الصغير هم لان الدعوى فى المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى لان الطلاق يعدم الدعوى لا توجب خللا فى الشهادة لانها ش اى لان الدعوى هم ليست شرطا فيها ش اى فى الطلاق هم ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

والجارية لكونها تبعا لها اذا الام حرة حين ولدتها وترق ش اى الام هم فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى فى النصف اما الغلام يرق فى الحالين فلهذا لم يكن عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نصفا مصفا فاعتبر النكول فى حق حريتها فعتقتا ش اى الغلام والجارية هم ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيأ والمسئلة بحالها ش اى ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى هم عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر فى حق الجارية ش اى حرية الجارية الكبيرة هم ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشار بقوله وصحة النكول تبتنى على الدعوى هم والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى ش اى وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا فى كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التى ذكرنا آنفا والاربعة من الوجوه مذكورة فى الكتاب يقف عليه المتأمل المتفطن هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابى حنيفة هى باطلة هم الا ان تكون ش اى الشهادة هم فى وصيته استحسانا ش اى استحسن بان قال رجل فى مرض موته احد عبدى حر ثم مات الرجل وترك ورثته فينكرون والشهادة جائزة هم ذكره فى العتاق ش اى ذكر الاستحسان فى عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اى يعتق من كل واحد منهما نصفه هم وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على التطليق ش اى على ان يبين هم احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة فى العتق مثل ذلك ش وهو مران يوقع العتق على احدهما هم وحاصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اى عند ابى حنيفة هم لم تتحقق ش اى الدعوى هم فى مسئلة الكتاب ش اى فى مسئلة كتاب الجامع الصغير هم لان الدعوى فى المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى لان الطلاق يعدم الدعوى لا توجب خللا فى الشهادة لانها ش اى لان الدعوى هم ليست شرطا فيها ش اى فى الطلاق هم ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطء بعده زنا واعترض بان عتق العبد اليمين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان لا تقبل فيه الشهادة عن الدعوى والجواب ان الازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمته لم يتفطنا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية عليها خطأ هم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة رح على ما ذكرناه ش يعني بقوله ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطيها هم فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عندهم رح وهذا كله ش اي هذا المذكور كله هم اذا شهدا ش اي الشاهدان هم في صحته ش اي في صحة الرجل هم على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهد على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه هم في صحته او في مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قولهم واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما ما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض هم وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم ش لان بتنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا هم وعنه خلف ش اي وعن الموصى خلف هم وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة هم ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان هم تشبيه بالموت فيهما ش اي في العبدين هم فصار كالدبرين فيهما خصما ستعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما هم ولو شهد العبد موته انه قال في صحته احد كما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة هم لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصما ستعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة او انما قال بلفظ قيل لانه فيه عن اصحابنا ولكن المشائخ اختلفوا فيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهد العبد موته انه قال في حيوته وصحته حد كما حر فلا نص فيه واختلف مشائخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت لتنتهي ههنا والصحيح ان تقبل لجواز ان تكون معللا بعلتين فتعدي باحدهما والله اعلم

لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهد على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا فالتدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث وكان العتق في مرض الموت بمنزلة الموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما ستعينا ولو شهد بعد موته انه قال في صحته احد كما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

## باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر فدخل وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف العتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الملف بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز هم ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني ان الحالف هم فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اعتق عليه بالسبب ان لا يعتق عليه بالشراء بعد اليمين وان قال يومئذ لانه اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

ان دخلت الدار فانت حر فاشتراها ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيه الى ملك دلالة لان قوله لكل مملوك لي ابتداء معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة هكذا لان قوله يوم حلف اقتضى ايقاع الطلاق يوم اذ وخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت هم وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك في وقت الدخول ش لان قوله يوم متعلق بقوله كل مملوك فيتعلق كل مملوك له سواء كان متعلقا بالعتاق او بالتدبير او لم يكن او اذا وجد في ملكه يعتق ولو لم يكن في ملكه حتى يعتق عليه ولا يعتق ما لم يكن في ملكه حتى لو قال لعبد لا يملكه يوم حلفت لي عليك كذا فاشتراه ثم ادى لم يعتق ولو لم يكن قال في يمينه يوم اشتريك ولم يكن في ملكه حتى يعتق عليه ش اي لم يعتق باشتراه بعد الحلف وقت الدخول لانه علق حرية الرابح المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف اذا لم يذكر قوله يوم حلف بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك حر لانه يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد به الحال لان المستقبل معدوم فلا يتغير فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فلو علق هذا الذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا هم وكذا لو كان في ملكه يوم حلف ثم باعه فيعتق على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ش اشار به الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال هم ولو لم يقل في يمينه يوم يعتق ش اي لم يعتق باشتراه بعد الحلف وقد ذكرنا وجهه هم لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال هم والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه وقت الدخول لا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما ليس في ملكه فكذا هذا هم ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يعني ذكر لانه صفة المملوك هم فهو حر له جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق ما في بطنها ش لانه لم يوجد ذكر الحمل في وقت قيام الملك في وقت اليمين هم لان الاعتبار في قيام الحمل في وقت اليمين لاستحالة وجود اقل مدة الحمل بعد ذلك اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم حلف ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان يكون هم لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هم وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الاعتاق يتناول الملوك المطلق والجنين مملوك بجعل الام مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجزيهم ولا ش اي لان الجنين هم مقصود معه ش بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتبعها في اعضائها هم واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء وليذا لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هم قال ش اي لاجل عضوا هم وفائدة التقييد بوضع الحمل انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فقط هم ولو قال كل مملوك لي ذكر ش يعني في كل مملوك له ذكر فيه هم انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هم يدخل الحمل فيه ش لان الحمل يعتق تبعا لها ش اي للام والدليل على هذا ما ورد والو لو الجنين في فتاواه ولقوله هم لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد وهم بربر وكاتبون عتقوا جميعا الا الكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك يضاف اليه بالملكية مطلقا وهذا تحقق فيهما ذكرنا لانه يملكهم رقبة لا يدا مملوك للكل حر بعد غد قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه للحال هم ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتراه آخر ثم جاء بعد غد ش بعد هنا مرفوع لانه فاعل جاء لان بعد سرف ليس بمبني انما يتعلق في موضع على الظرفية هم عتق الذي ش اي المملوك الذي هم في ملكه يوم حلف لان قوله الملكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل

لان قوله هو حر يتعلق بالحرية اذ دخلت لانه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان الخبر تاما للحال وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي في ملكه حتى دخل عتق وكذا لو لم يكن في ملكه حتى يعتق عليه لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يوم اشتريك لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال لكنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول لا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر له جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق ما في بطنها ش لانه لم يوجد ذكر الحمل في وقت قيام الملك في وقت اليمين لاستحالة وجود اقل مدة الحمل بعد ذلك اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم حلف ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان يكون هم لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هم وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الاعتاق يتناول الملوك المطلق والجنين مملوك بجعل الام مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجزيهم ولا ش اي لان الجنين هم مقصود معه ش بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتبعها في اعضائها هم واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء وليذا لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هم قال ش اي لاجل عضوا هم وفائدة التقييد بوضع الحمل انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فقط هم ولو قال كل مملوك لي ذكر ش يعني في كل مملوك له ذكر فيه هم انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هم يدخل الحمل فيه ش لان الحمل يعتق تبعا لها ش اي للام والدليل على هذا ما ورد والو لو الجنين في فتاواه ولقوله هم لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد وهم بربر وكاتبون عتقوا جميعا الا الكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك يضاف اليه بالملكية مطلقا وهذا تحقق فيهما ذكرنا لانه يملكهم رقبة لا يدا مملوك للكل حر بعد غد قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه للحال هم ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتراه آخر ثم جاء بعد غد ش بعد هنا مرفوع لانه فاعل جاء لان بعد سرف ليس بمبني انما يتعلق في موضع على الظرفية هم عتق الذي ش اي المملوك الذي هم في ملكه يوم حلف لان قوله الملكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل

من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية اهل النحو هي انه مشترك بين الحال والاستقبال وقال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل عليه قال الحاكي قبيل ما ذكر ويجب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكر بحسب الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون الفعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب ان يكون للحال ايضا للاشتراك والترادف وفي المحيط الملك وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال الملك كذا درهما فكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة الفعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلفت عبارات الشارحين قيل الحال اخص اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في شهد وصلى وكما تعين للاستقبال في قولك تزوج واسافر وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال الملك للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل واحد من المعنيين سبيل الحقيقة لكنه سبيل المساواة يرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا عند الاطلاق ودليل على ارادة الحال الان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل لا من غير قرينة يأبى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى العكس وذلك ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم اليه هم فيكون مطلقة ش اي فيكون مطلق الملك هم للحال وكان الزاهرية الملوك في الحال ضمنا فالى البعد الغد فلا تناول الا بتشريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك الملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك غير مشتري اخرى ش اي مملوكا آخر هم فالذي كان عنده وقت اليمين مدبرا والآخر ليس بمدبر ش اي لليمين مدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعهم وان مات ش اي المولى هم عتقا من الثلث ش مشتركين فيه هم وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان لملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير هم ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال هو المراد فلا يجوز ان يكون غير مراد على هم المناهم وعلى هذا ش اي على هذا الحكم هم اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا الذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف هم ان اللفظ حقيقة للحال على ما نبينا ش عند قوله فيكون مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين هم فلا يتعلق به ش اي باللفظ المذكور هم ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ان لفظه هم صار هو ش اي الذي في ملكه يوم الحلف مدبرا دون الآخر ش هو الذي يملكه بعد اليمين هم ولهذا ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان هذا ش اي قوله كل مملوك لي الملكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي هم ايجاب عتق اليمين ش اي وصية لما ايجاب عتق فيقول كل مملوك لي الملكه او لي فهو حر وانا نريد به ما فيقول بعد موتي هم حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق هم وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي التي بعته هم والحالة التي

من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقة للحال فكان الجارحية الملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين في قوله كل مملوك الملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فان كان عنده وقت اليمين مدبرا وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان للفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يتعلق ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وصية لما ايجاب عتق فيقول كل مملوك لي الملكه او لي فهو حر بعد موتي حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة

ش اى الحاضرة التى تقال الان صيحت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرهون فيها الاعيان قبلها والديون بعدها ثم اوضحه وذلك بقوله هم الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال اشار الى فلان بعد موتى فاكتسب بعده وذلك لانهم اى الموصى له كانت موجودة عند الموت هم وفى الوصية ش اى يدخل فى وصيته هم لاولاد فلان من يولد له بعد ش اى بعد الوصية اذا عاشوا الى وقت الموت هم فالايجاب انما يصح سفافا الى الملك وابى سببه ش وهو الشراء وقال الاترازى لما ذكر قبل هذا بقوله لما ان هذا ايجاب عتق ايضا ان فيه الايجاب وجهه الايصاء فيراعى كل واحد منهما هم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سببه الملك هم فمن حيث انه ش اى قوله كل مملوك الملكه هم ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا ش اى المملوك مدبرا هم حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ش اى ان قوله كل مملوك لى فهو حر لبعد موتى هم ايضا يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المستقبلة وهى حالة الموت ش فيصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذى كان فى ملكه وقال الكاكى قوله فالايجاب انما يصح جواب سوال مقدر وهو على وجهين احدهما ان يقال منفى ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا فى الحال ولا فى المآل لان التناول انما يكون بعضا فالى الملك او الى سببه وليس احدهما فى حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالى والثانى وهو ان يقال منفى ان يكون المشترى مدبرا اطلاقا لان شراءه للتدبير فى كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفى الايصاء لا تفاوت الحالى والمستحدث كما لو اوصى لثالث له يدخل فيه الحالى والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد فى حق المشترى هم وقبل الموت حالة الملك استقبال محض ش فيدخل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابى يوسف فى تقريره وان ابا يوسف قال فيما روى عنه ابو عاصم الدباس فى النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول به ما يملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة الملك استقبال محض هم فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر ش اى لدخوله تحت الحالة المستقبلة فيصير مدبرا لكون العتق فى المرضية هم بخلاف قوله بعد غد ش اى بخلاف قوله كل مملوك املكه اولى حر بعد غد هم على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك املكه بعد غد حر الى آخره هم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لانا نتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه هم فاورثنا ش اى الكلام المذكور ان هم ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابى يوسف هم لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حالة انه دخل الملكه تحت هذا الايجاب بحكم الوصية لا بحكم الايجاب فعمل الملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال لسببهما هم وانما لا يجوز ذلك ش اى الجمع بين الحال والاستقبال اذا كانا هم بسبب واحد ش قال الاترازى هذا فى الهداية سلم السوال كما ترى الاولى ان يمنع بان يقال لا نسلم جمعا بينهما لان الحالة المرتبة انما يريد باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال محكية مقصودة فى الوصية فلا يرد هذا السوال قال الاكمل ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق وصية للالفاظ الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة هو المجاز فى صفات اللفظ

لا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها لا يجاب اما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب عتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المستقبلة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة الملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

ودفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير يصح تبعا وقع فيقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت وما بينهما الى ... الفصل تحته فلا يصير المستحدث به مدبرا يموت لعله يكون استثنائيا واسلم من الاعتراض والله تعالى اعلم

## باب العتق على جعل

اى هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة والجعيلة بالكسر والجعالة بفتح الجيم وبه صرح السبكي في شرح غريب الحديث وثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعال بكسر الفاء بل ذكره في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلاء وهو الاجرة على الشيء قولا او فعلا وانما اخر هذا الباب لان المال غير اصل في باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم ش وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف قوله عتق مثل قبل م وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اى الحكم العتق هنا م بقبول العوض للحال كما في البيع ش فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع بعت يقع العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا فانت حر قلت انما يكون على للشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال م وما شرط دين عليه ش اى الذي شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه يسمى وهو حر م بخلاف بدل الكتابة ش من حيث لا تصح به الكفالة م لانه ش اى لان بدل الكتابة م ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس لان القياس ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة م على ما عرف ش في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق لفظ المال ش يعني في قوله ومن اعتق عبده على مال م ينتظم انواعه ش اى انواع المال م من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان غير معينة بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار م لانه ش اى لان الاعتاق على مال م معاوضة المال بغير المال ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذه العقود فكذا هنا وبه قال مالك واحمد رح وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح م وكذا الطعام ش اى وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن م اذا كان معلوم الجنس ش نحو قبل الكل م ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الجودة والرداءة والوسطية م لانها يسيرة ش فكانت جهالة فيما كان عوضا عما ليس بمال كالمهر فلم يمنع صحة التسمية في التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق بعينه

---

### باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما اشترط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم یجز یجب علی العبد قیمتہ رقبتہ وکذلک لو اعتق علی عرض بغیر عینہ معلوم الجنس جاز وان کان موصوفا فعلیہ للتسلیمۃ وان لم یکن موصوفا فعلیہ الوسط من ذلک فان جاء بالقیمۃ اجبر المولی علی القبول کما فی المہر ولو اعتقہ علی مجہول الجنس بان قال انت حر علی ثوب یعتق ویلزمہ قیمۃ مثلہ لان جہالۃ الجنس تمنع صحۃ البدل کما فی المہر وادی فاستحق سن یدالمولی ان کان بغیر عینہ فی العقد فعلی العبد مثلہ لانہ لم یجز عن الذی ہو موجب العقد وان کان بعینہ فی العقد وہو عرض او حیوان فانہ یرجع علی العبد بقیمتہ نفسہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وابی یوسف وقال محمد یرجع بقیمۃ المستحق فعلی ہذا الخلاف اذا باع نفس العبد من عبدہ بجاریۃ ثم استحقت الجاریۃ او ہلکت قبل التسلیم فعندہما یرجع بقیمۃ العبد وعندہ یرجع بقیمۃ الجاریۃ وفی الکافی للحاکم فان اختلفا فی المال فالقول قول العبد بیانہ اذا قالت فی الشامل قال المولی اعتقتک علی وصیف وقال العبد علی کرخطۃ فالقول للعبد مع یمینہ لان العبد لو انکر اصل المال کان القول قولہ فکذلک اذا وصفہ والبینۃ للمولی وقال فی الشامل ایضا اختلفا فی قدر المال فالقول للمولی والبینۃ للعبد لان القول فی اصل العقد وکذلک فی صفتہ ہم قال او علق عتقہ باداء المال صح ش ای قال القدوری او علق الرجل عتق عبدہ باداء المال صح التعلیق فلا یعتق قبل الاداء ولا یحتاج فیہ الی قبول العبد ولا یرتد برد ہ وللمولی ان یبیعہ قبل الاداء کما فی التعلیق بسائر الشروط ہم وصار ش ای العبد ہم اذونا ش یسعی فی اکتساب لاداء المال ہم وذلک ش ای تعلیقہ باداء المال ہم مثل ان یقول ان ادیت الی الف درہم فانت حر وسعنی قولہ صح ش ای سعنی قول القدوری ہم انہ ش ای ان العبد ہم یعتق عند الاداء ش ای اداء المال المشروط ہم من غیر ان یصیر مکاتبا ش یعنی لا یثبت لہ احکام المکاتبین حتی لو مات وترک دینا فالمولاء لمولاہ ولا یودی عنہ ولو مات المولی فالعبد رقیق یورث عنہ ما فی یدہ من اکسابہ ولو کانت امتہ فولدت ثم ادت لم یعتق عبدہا ولو وطئ المال وابراہ المولی لم یعتق ولو کان مکاتبا لکان الحکم علی عکس ما ذکرہ فی الجمیع ہم لانہ ش ای لان قول المولی ان ادیت الی الف درہم فانت حر صریح فی تعلیق العتق بالاداء وان کان فیہ معنی المعاوضۃ فی الانتہاء ش ای عند اداء المال ہم علی ما بینا ان شاء اللہ تعالی واما ہم ماذونا لانہ رغبۃ فی الاکتساب بطلبہ الاداء منہ ومرادہ التجارۃ دون التکدی ش یعنی من الترغیب فی الاکتساب لانہا ہی المشروعۃ عند الاختیار ہم وان تکدی ش لانہ بدل مروءتہ والتکدی فی الاصل لفظ فارسی ومعناہ السوال من الناس والدوران فیہم فکان ش ای حقہ علی اداء المال ہم اذونا دلالۃ ش ای من حیث الدلالۃ لان مرادہ التجارۃ ولا تمکن من ذلک الا بالاذن الصریح او الدلالۃ ہم وان حفر المال ش ای وان حفر العبد المال المشروط ہم جبرہ الحاکم ش ای ان المولی ہم علی قبضہ وعتق العبد ش لانہ قام بما شرط علیہم ومعنی الاجبار فیہ ش ای فی ہذا الموضع ہم وفی سائر الحقوق ش کالثمن وبدل الخلع وبدل الکتابۃ وما شابہہم انہ ش ای ان المولی ہم قابضہ بالتخلیۃ ش وہی رفع الید والموانع وقال الکاکی شرطہا ان لو یمد یدہ الیہ قبضہ وہو قول الشافعی الا ان یکون معنی الاجبار فی القبض

قال ولو علق عتقہ باداء المال صح وصار ماذونا وذلک مثل ان یقول ان ادیت الی الف درہم فانت حر وسعنی قولہ صح انہ یعتق عند الاداء من غیر ان یصیر مکاتبا لانہ صریح فی تعلیق العتق بالاداء وان کان فیہ معنی المعاوضۃ فی الانتہاء علی ما بینا ان شاء اللہ تعالی واما ہم ماذونا لانہ رغبۃ فی الاکتساب بطلبہ الاداء منہ ومرادہ التجارۃ دون التکدی ہم فکان اذنا دلالۃ واحضار المال اجبرہ الحاکم علی قبضہ وعتق العبد ہم ومعنی الاجبار فیہ وسائر الحقوق انہ یتول قابضا بالتخلیۃ

هو المفهوم عند الناس وهو ان يكره على القبض الترجيح بالقرب والجبر هم وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد باليمين باليمين بغير الله وهو الشرط الذي هم اخواته ش اي لانه هم تعليق العتق بالشرط فقط ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا فان المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه هم ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش وكيف ان يبيعه قبل الاداء هم ولا يجبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين هم لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار هم بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها هم لانها ش اي لان الكتابة هم معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر هم ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان ادينك الى البقاء فانت حر هم تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط هم ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واضح ذلك بقوله هم لانه ش اي لان المولى هم ملك عتقه بالاداء ش اي باداء المال هم الا ليحتمه ش اي ليجبره هم على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اي وليتال المولى هم المال ش اي بمقابلة العتق هم بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تفسخ الكتابة هم ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود هم كان ش اي المال هم عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش يعني اذا قال ان ادينك الى الف فانت طالق هم حتى كان ش اي الطلاق هم بائنا ش اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عرض هم فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان ادينك الى الف فانت حر هم تعليقا في الابتداء اي في اول الامر هم عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط هم دفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى هم حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى ولد المولى ولو قبل الاداء ش اي قبل اداء المال هم ثم قال ان ادينك الى الف فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق ولدها هم وجعلناه ش اي اقوال المذكور هم معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر هم عند الاداء ش اي اداء المال هم دفعا للضرر عن العبد ش فانه يتحمل المشقة في اكتساب المال لاجل نيال شرف الحرية هم حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال ولو اجبر المولى لا يتقرر لاخذ العوض قد رضي بالعتق باداء ما حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في يده ولو لاه واجيب بانه لما ثبت عند الاداء بمعنى الكتابة ثبت شرطا صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا اسنادا على الاداء حتى يعد الاداء وصار كما اذا كانت عبده على نفقته ومالكه كان الكسب له قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو اداه ذلك عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا يدين لثبوته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصول اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي لاجله شرط فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على المال وفيه معنى التعليق اولى فيكون لغوا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد للمولى فان قلت يرد

وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد باليمين باليمين بغير الله وهو الشرط الذي هم اخواته ش اي لانه هم تعليق العتق بالشرط فقط ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا فان المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه هم ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش وكيف ان يبيعه قبل الاداء هم ولا يجبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين هم لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار هم بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها هم لانها ش اي لان الكتابة هم معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر هم ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان ادينك الى البقاء فانت حر هم تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط هم ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واضح ذلك بقوله هم لانه ش اي لان المولى هم ملك عتقه بالاداء ش اي باداء المال هم الا ليحتمه ش اي ليجبره هم على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اي وليتال المولى هم المال ش اي بمقابلة العتق هم بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تفسخ الكتابة هم ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود هم كان ش اي المال هم عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش يعني اذا قال ان ادينك الى الف فانت طالق هم حتى كان ش اي الطلاق هم بائنا ش اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عرض هم فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان ادينك الى الف فانت حر هم تعليقا في الابتداء اي في اول الامر هم عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط هم دفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى هم حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى ولد المولى ولو قبل الاداء ش اي قبل اداء المال هم ثم قال ان ادينك الى الف فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق ولدها هم وجعلناه ش اي اقوال المذكور هم معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر هم عند الاداء ش اي اداء المال هم دفعا للضرر عن العبد ش فانه يتحمل المشقة في اكتساب المال لاجل نيال شرف الحرية هم حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال ولو اجبر المولى لا يتقرر لاخذ العوض قد رضي بالعتق باداء ما حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في يده ولو لاه واجيب بانه لما ثبت عند الاداء بمعنى الكتابة ثبت شرطا صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا اسنادا على الاداء حتى يعد الاداء وصار كما اذا كانت عبده على نفقته ومالكه كان الكسب له قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو اداه ذلك عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا يدين لثبوته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصول اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي لاجله شرط فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على المال وفيه معنى التعليق اولى فيكون لغوا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد للمولى فان قلت يرد

ح وقضاء عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى ولد المولى حتى الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

مخلاف الكتابة فانها معاوضة او البدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ وصفا نظرا الى المقصود لانه علق عتقه بالاداء الا ليحتمه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى ولد المولى حتى الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

هم على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش ان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن ابي سليمان عن ابي بشر عن ابي الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يجيبه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال فقبلت اذا الف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد هم قالوا ش اي قال المتاخرون من مشائخنا هم لا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم هم وان قبل بعد الموت لم يعتقه المدبر ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا اقاضيهم لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول المشايخ صحيح انه لا يعتق لم يعتقه المدبر بناء على انه ايجاب ضمان الى ما بعد الموت واهليته الوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة لشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قد مناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق لكلام صدر من الاهل سعيا فالى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل بعد الموت حكما لكلام صدر من الاهل وان كان في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب فهذا يترتب القبول عليه ايضا ان القبول لا يعتبر حال الحياة واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقوله بالقبول بعد الموت هم قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده هم على خدمة اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسئلة هم من ساعته ش اي ساعة البدل هم فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروف بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقتضي من مال قيمة نفسه عندهما وعند محمد يقتضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي وكذلك ان مات العبد احد من تركته الا العتق للتفصيل لانه ذكر اولا العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال لعبده ذلكم الا العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا من العتق فيتعلق العتق بهم بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب ان قبل بعد الموت لم يعتقه المدبر لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين قبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول

على الخدمة فكان معاوضة وقيمة المعاوضة تثبت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي بعد قوله الا العتق للتفصيل كما ذكرنا لكن بقي المصنف ان يقول والا وجوب قيمة النفس عندهما فالاجل كذا والا وجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فالاجل كذا فاعلم لعيرفة ما هو حق الكلام انتهى قلت الذي نفى عليه من الكلام علم بما ذكره في أثناء الكلام فاقتصر على ذكره هم وقد وجب ش اى القبول هم ولزمه خدمته ش اى يلزم العبد خدمة المولى هم اى يسعين لان يصلح عوضا ش اى لان الخدمة على وجه التمليك عوضا لان المنفعة احدث حكم المالية بالعقد ولهذا يصلح مهرا هم فصار ش اى الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول هم كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد ش بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فتحق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد هم فالخلافية فيه ش اى في المسئلة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعاوضة بها على خلافية اخرى وهي ش اى صورة المسئلة الاخرى هم ان من باع نفس العبد بجارية ش فقبل العبد هم وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت ش قبل التسليم هم يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش اى عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وبقيمة الجارية ش اى ويرجع بقيمة الجارية هم عنده ش اى عند محمد هم وبه ش اى وبمسئلة بيع العبد بجارية اذا استحقت هم معروفة ش في الفرق بينهما الخلاف وبناء خروج وبيانها واحد عيانا هم وبه البناء ش اى وبذلك الخلافية على الخلافية هم اى ان البيان هم كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار نظيرها ش اى صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما الواجب قيمة العبد هم ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ش وفي بعض نسخ الجامع المعتبرة ذكر لفظ علي قبل قوله على ان تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ علي اذا الوجوب مستفاد على الحالين لكن ذكر علي اول على الدرهم فعتقت ش اى الامة هم فابت ش الامة هم ان تزوجه ش اى ان تتزوج الامر هم فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي فعتق لا يلزمه شيء ويقع العتق عن الامر بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي فطلق حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل ش في الخلع على المرأة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المرأة من سلامة شيء لها جاز هم على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ش كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات وان كان من وجه ازالة الملك لان به يحصل العتق وهو حكمه هم لان ثبوته قبل الاعتاق محال في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من يلزمه العوض فلا يجب على الاجنبي بخلاف الزوج اذا طلق امرأته على مال حيث يجب عليه لانه يسلم لها شيء بهذا الاصل وذكر شمس الائمة ان المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان تتزوج نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد الاعتاق لا تجبر على ذلك هم وقد قررناه ومن قبل ش اى في باب الخلع في مثاله خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاستعارة في بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى هم ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فالمسئلة بحالها ش اى قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه هم فسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر مثل

وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنين كانت تصلح عوضا فهما عند اذا العقد على الف درهم تعرف الصدر خلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة وذكر البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق كذلك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار نظيرها من قال لآخر اعتق امتك علي على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي فعتق لا يلزمه شيء ويقع العتق عن الآمر بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي فطلق حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها فسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر

المهر

يبطل عنه ش اى عن الامر هم لانه لما قال عنى بخمسين الشراء ش افتضى كانه قال بع امتك منى ثم اعتقها هم على ما عرف ش اى فى اصول الفقه هم واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراءش اى من حيث الشراء هم وبالبضع ش اى وقابله بالبضع هم نكاحا ش اى من حيث النكاح هم فانقسم عليهما ش اى على الرقبة والبضع هم وجبت ثم نزوجه حصة سالم وهو الرقبة ش لانها ملكت له حيث وقع العتق منه هم ويبطل عنه ما لم يسلم والبضع ش حيث لم تزوجهم فلو زوجت نفسها منه لم يذكره ش يعنى فى الجامع الصغير هم وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول ش وهو اذا لم يقل عنى وكذا سقط فى الوجه الاول القيمة لعدم وجوب الضمان هم وهى للمولى فى وجه الثانى ش اى حصة القيمة للمولى فى الوجه الثانى وهو اذا قال عنى هم وما اصاب مهرشلها كان مهرا لها فى الوجهين ش اى فيما اذا قال عنى ولم يقل وقال الترجمانى فان تزوجت فلها مهر شلها ولا يكون قيمتها مهرا لانه ليس بمال وعن ابى يوسف انه جعل العتق مهرا لانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت ضاعت قيمتها لان الشرطات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

## باب فى حكم التدبير

هذا الكتاب فى بيان حكم التدبير لما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع فى الاعتاق المقيد وهو التدبير لان المركب بمنزلة المقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازى لما فرغ من العتق الواقع فى حالة الحياة شرع فى العتق الواقع بعد الموت لان الموت تيلو الحيات والتدبير فى اللغة هو النظر فى عاقبة الامر وكان المولى لما نظر فى عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده الى الحرية بعده فى الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان هم اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ش فى الايضاح والتحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح كقولك دبرتك وانت مدبر او انت حر عن دبر منى وكذلك حررتك بعد موتى او انت حر او عتيق او معتق بعد موتى يصير مدبرا وانثنى بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بى حادث والمراد الحادث الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتى او فى موتى وروى هشام عن محمد فى قوله انت مدبر بعد موتى يصير مدبرا للحال وكذا لو قال اعتقتك بعد موتى او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال وصيت لك برقبتك او بنفسك فالكل سواء وكذا لو قال اوصيت بثلث مالى فتدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصى له بثلث رقبته هم ثم لا يجوز بيعه ش اى بيع المدبر هم ولا تمليكه ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب هم ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما فى الكتابة ش وبقولنا قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروى عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وبه قال شريح وقتادة والنخعى والاوزاعى وهو مذهب مالك فى الموطأ هم وقال الشافعى يجوز ش لان بيعه وبه قال احمد وداود وكذا هبته وصدقته وغيرها والبيع فى الدين عند الجمهور وعند مالك يباع فى الدين حال حيوة سيده ولبعد موته هم لانه ش اى لان التدبير

---

جعل عنه لانه لما قال عنى بخمسين اقتضاء على ما عرف وان كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما وجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة ويبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجواب ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين

## باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت من دبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا هذه الفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر لا يحتمل البيع ولا الهبة ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة وقال الشافعى رح يجوز لانه

تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش فانه
يجوز بالاتفاق م ولان التدبير وصية ش لعتق بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش اي الوصية غير مانعة من البيع ثم انه
وغيرها لان الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذه الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بنحو لا يورث من
رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ومن لنا ذكر
محمد في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح البخاري
اعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول وقال في الصحيح اشتراه
نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع او تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في
امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد
او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد اجمعوا
على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز
انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا
لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء وطاؤس و
احمد واسحاق وداود م ولانه ش اي ولان التدبير م سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع م ولا سبب
غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين
ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام لانا نقول
الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت
وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذلك
منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا
انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن
تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف سائر التعليقات

تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان
التدبير وصية وهي غير
مانعة من ذلك ولنا
قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر
من الثلث ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره
ثم جعله سببا في الحال
اولى لوجوده في الحال
وعدمه بعد الموت
ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهلية
التصرف فلا يمكن تاخير
السببية الى زمان بطلان
الاهلية بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق ثم من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان الاهلية التصرف اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلم يحصل سببا في الحال بقي كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا لا اهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان المولى زوجه امته يصح النكاح ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية لان المانع من صحته وتمامه يعني موجود قبل الشرط لانه انعقد نصرفا آخر في الحال هم لانه يمين ش يعني لانه لا يصير يمينا كما هو اليمين مانع ش يعني ان المانع من الشرط هو المانع من الشرط انع من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم هم والمنع هو المقصود ش اي المنع عن تحقيق الشرط هو المقصود هم وانه ش اي وان المنع هم لضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع لو قوعهما فيضاد وقوعها فيكون التعليق سببا في الحال هم ولكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع الشرط لقيام الاهلية عنده هم فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات هم ولانه ش اي ولان التدبير وصية هذا فرق اخر بين التدبير وسائر التعليقات هم والوصية خلافة تقع في الحال ش لان الموصى يحيل الموصى له خلافا عن بعض ماله بعد الموت كالوراثة وانها ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية ليبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا يجوز وجاز البيع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنها جميعا ان ذلك في وصية ولم يكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك هم والبطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه بسبب الحرية هم وفي البيع وما ايضا هبة ش اي وما يشابهه مثل الهبة والصدقة هم وذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز هم قال ش اي القدوري هم وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال وان كانت لامته هم يحل وطيها وله ش ان يزوجها لان الملك فيها ثابت له ش اي للمولى هم وبه ش اي وعتق المدبر من ثلث ماله هم هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام والاجارة والوطي والتزويج هم فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه قال ولا حول ان لا يستخدمه ويواجره وان كانت امة ويطيها وله ان يزوجها لان الملك فيها ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله

وسعید بن جبیر یعتق من رأس المال وبہ قال زفر واللیث بن سعد عاد رویا اشارۃ الی حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہما لان التدبیر وصیۃ لانہ تبرع یضاف الی وقت الموت والحکم وہو العتق غیر ثابت فی الحال فینفذ من الثلث حتی لو لم یکن لہ مال غیرہ یسعی فی ثلثیہ وان کان علی المولی دین یسعی فی کل قیمتہ لتقدم الدین علی الوصیۃ ولا یمکن نقض العتق فیجب قیمتہ وولد المدبرۃ مدبر شش هذا لفظ القدوری فی مختصرہ وعامۃ النسخ ههنا بالتانیث فی المضاف الیہ وہو الصواب وفی بعض النسخ بالتذکیر قال الاترازی ولیس بصحیح لان ولد العبد المدبر لا یخلو اما ان کان من امۃ او حرۃ فان کان من امۃ یکون رقیقا لمولاہ ولا یکون مدبرا کابنہ وان کان من حرۃ یکون حرا بخلاف ما اذا کان ولد من امۃ مدبرۃ فانہ یکون مدبرا اتباعا لامہ لان الاوصاف القارۃ فی الامہات تسری الی الاولاد ولہذا شرح فی الشامل بالتانیث وقال وولد المدبرۃ بمنزلتہا لما روی عن عثمان وزید بن ثابت وابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہم ان ولد المدبرۃ مدبر وکذلک فی فتاوی الولوالجی حیث قال وولد المدبرۃ بمنزلتہا کولد الحرۃ وہذا مذہبنا وقال الشافعی لا یدخل الولد فی تدبیر امہم وعلی ذلک شش ای کولد المدبر مدبرا هم نقل اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہم شش لانہ روی انہ خوصم ابی عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ فی اولاد مدبرۃ فقضی ان ما ولدتہ قبل التدبیر عبد وما ولدتہ بعد التدبیر مدبر وقال ذلک بمحضر من الصحابۃ من غیر خلاف هم وان علق التدبیر بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول ان مت من مرضی ہذا او سفری ہذا او من مرضی کذا فلیس بمدبر ویجوز بیعہ لان السبب لم ینعقد فی الحال لتردد فی تلک الصفۃ شش لانہ ربما یرجع من ذلک السفر ویبرء من ذلک المرض هم بخلاف المدبر المطلق لانہ یعلق عتقہ بمطلق الموت شش وہو کائن لا محالۃ تحقیقا لہذا ان المعلق بہ اذا کان علی خطر الوجود کان بمعنی الیمین وقد عرفت ان صفۃ کونہ یمینا یمنع من السببیۃ واما اذا کان امرا کائنا لا محالۃ لم یکن فی معنی الیمین وکان سببا فان قیل اذا لم ینعقد السبب فی الحال ففی ای وقت ینعقد فان العقد بعد الموت فلیس بمحل لاہلیۃ الایجاب وان العقد قبلہ فکیف یجوز بعہ فالجواب انہ موقوف هم فان مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا عتق کما یعتق المدبر بمعناہ شش ای بمعنی قول القدوری عتق من الثلث هم لانہ ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ منہ فلہذا شش ایضا لثبوت الحکم فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ هم معتبر من الثلث وسن المقید شش ای من جملۃ التدبیر المقید هم ان یقول ان مت الی ستۃ او عشرین سنۃ حرا لما ذکرنا شش ای التردد فی الصفۃ بخلاف ما اذا قال الی مائۃ سنۃ فانت حر وشلہ لا یعیش الیہ شش الی ذلک الوقت هم فی الغالب شش یکون مدبرا هم لانہ کالکائن لا محالۃ شش وہذا الذی ذکرہ روایۃ الحسن عن ابی حنیفہ فی المنتقی وبہ قال مالک وذکر الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان رجلا قال لعبدہ انت حر ان مت الی مائتی سنۃ

لما روینا ولان التدبیر وصیۃ لانہ تبرع مضاف الی وقت الموت والحکم غیر ثابت فی الحال فینفذ من الثلث حتی لو لم یکن لہ مال غیرہ یسعی فی ثلثیہ وان کان علی المولی دین یسعی فی کل قیمتہ لتقدم الدین علی الوصیۃ ولا یمکن نقض العتق فیجب قیمتہ وولد المدبرۃ مدبر وعلی ذلک نقل اجماع الصحابۃ رض وان علق التدبیر بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول ان مت من مرضی ہذا او سفری ہذا او من مرضی کذا فلیس بمدبر ویجوز بیعہ لان السبب لم ینعقد فی الحال لتردد فی تلک الصفۃ بخلاف المدبر المطلق لانہ یعلق عتقہ بمطلق الموت وہو کائن لا محالۃ فان ما کان علی خطر الوجود کان بمعنی الیمین فکان سببا فان قیل اذا لم ینعقد السبب فی الحال ففی ای وقت ینعقد فان العقد بعد الموت فلیس بمحل لاہلیۃ الایجاب وان العقد قبلہ فکیف یجوز بیعہ فالجواب انہ موقوف فان مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا عتق کما یعتق المدبر بمعناہ شش ای بمعنی قول القدوری عتق من الثلث هم لانہ ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ منہ فلہذا شش ایضا لثبوت الحکم فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ هم معتبر من الثلث وسن المقید شش ای من جملۃ التدبیر المقید هم ان یقول ان مت الی ستۃ او عشرین سنۃ حرا لما ذکرنا شش ای التردد فی الصفۃ بخلاف ما اذا قال الی مائۃ سنۃ فانت حر وشلہ لا یعیش الیہ شش الی ذلک الوقت هم فی الغالب شش یکون مدبرا هم لانہ کالکائن لا محالۃ شش وہذا الذی ذکرہ روایۃ الحسن عن ابی حنیفہ فی المنتقی وبہ قال مالک وذکر الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان رجلا قال لعبدہ انت حر ان مت الی مائتی سنۃ

سنین لما ذکرنا شش ای التردد فی الصفۃ بخلاف ما اذا قال الی مائۃ سنۃ فانت حر وشلہ لا یعیش الیہ شش الی ذلک الوقت هم فی الغالب شش یکون مدبرا هم لانہ کالکائن لا محالۃ شش وہذا الذی ذکرہ روایۃ الحسن عن ابی حنیفہ فی المنتقی وبہ قال مالک وذکر الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان رجلا قال لعبدہ انت حر ان مت الی ستۃ او عشرین سنۃ

قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن بن زياد لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال اذا مت فانت حر

**باب الاستيلاد** اى هذا باب في بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك اومالك له بعضها او لكل لان الاستيلاد اتباع فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حقيقتها هم اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها **ش** خلافا لبشر بن غياث وداود بعد من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بلغنا انها كنا لا ولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عتقت وسلمت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطني وقال الخطابي وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية ملكا لبيعت وصار ثمنها صدقة ثم لا تملكها لقوله عليه السلام **ش** اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها **ش** هذا قاله في مارية القبطية وقد مر الان هم اخبر عن اعتاقها **ش** اى اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن اعتاق مارية هم فيثبت بعض مواجبه وهو **ش** اى بعض مواجب قوله عليه السلام حرمة البيع اى بيعها لان الحديث وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا ومعنى البيع في الحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيهما بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخير الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحناها هم ولان الجزئية قد حصلت بين لواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المالكين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما **ش** اى بين المالكين على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام هم الا بعد الانفصال **ش** جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة التحرير العتق لان الجزئية توجبه وتستتم فالكين به فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لان الجزئية قد حصلت بين لواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المالكين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال

ص يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب ش اى سبب العتق هو الجزئية بينهما ص فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت ش ولم يثبت فى الحال ولم يجز بيعها فلو تبتلا استحقاقها ص وبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت الحرية حكما مستحق من ملكه امرأته التى ولدت منه بعد موته وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الحرية حكما اى من حيث الحكم ص باعتبار النسب وهو ش اى النسب هم من جانب الرجال ش اى النسب الى الاباء لا الى الامهات هم فكذا الحرية تثبت فى حقهم ش اى فى حق الرجال هم لا فى حق ش اى فى حق الامهات قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا اذكر بالفاء يعنى ان الحرية لما كانت باعتبار النسب هم نتج ان الحرية وقعت فى حقهم هم حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اى الزوج هم بموتها ش اى بموت الحرة هم ثبوت عتق موجل ش اى ثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية فى الحال فوجب لولى هم وكذا اذا كان بعضها مملوكا له ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولد بها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال فى باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبره ش يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك عنده المدبرة ليست قابلة للنقل عن ملك الى ملك فاعتنا قضا ما قال بخلافهم دنا قال ثمة ش اى القدورى هم وله وطيها ش اى للمولى وطى ام ولده هم واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم هم فاشبهت المدبرة ش وله ان يزوجها قيل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بماء محترم واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد انقراغ حقيقة وذلك بعد العدة هم ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة هم الا ان يعترف به ش هى ان اعترف بالمولى اسر بوطيها به قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن ثابت مع العزل هم وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش به قال مالك واحمد فانه يثبت النسب منه اذا قر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان اشتراها ولوطيها من دبرها يلزمه الولد عند مالك وشاذ عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى باسناده عن بكرة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت منه فقال ليس منى فانى ايتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال من هو فقالت من راعى الابل فحمد

تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت فى حقهم لا فى حق حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق موجل ثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية فى الحال فوجب لولى الام وكذا اذا كان بعضها مملوكا له ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولد بها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال فى باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبره ش يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك عنده المدبرة ليست قابلة للنقل عن ملك الى ملك فاعتنا قضا ما قال بخلافهم دنا قال ثمة ش اى القدورى هم وله وطيها ش اى للمولى وطى ام ولده هم واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم هم فاشبهت المدبرة ش وله ان يزوجها قيل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بماء محترم واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد انقراغ حقيقة وذلك بعد العدة هم ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة هم الا ان يعترف به ش هى ان اعترف بالمولى اسر بوطيها به قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن ثابت مع العزل هم وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش به قال مالك واحمد فانه يثبت النسب منه اذا قر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان اشتراها ولوطيها من دبرها يلزمه الولد عند مالك وشاذ عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى باسناده عن بكرة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت منه فقال ليس منى فانى ايتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال من هو فقالت من راعى الابل فحمد

وانى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه كان يطأ جارية مارشية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعترف الولد بابوته اوعنه انه قال لها ممن جئت قالت منكر فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو حجة عليهم لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت الوطى وانه اكثر افتقارا اولى ش اى والحال انه ان كان الوطء اكثر افتقارا الى الولد من العقد هم ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اى من طلب الولد والمانع سقوط التقديم منها عند ابى حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبه لان قيمتها ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة السعاية والبيع هم فلا بد من الدعوة بمنزلة تملك اليمين من غير وطء ش فانه لا تثبت النسب فيه بغير الدعوة هم بخلاف العقد ش اى عقد النكاح هم لان الولد يتعين مقصودا منه ش اى من العقد لان الولد هو المقصود من العقد فى المنكوحة لا يقال ان النسب باعتبار الحرية او بما وضع لها والعقد عدمه لا مدخل له فى ذلك لان نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزنا وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك هم فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطى الامة ليس بموضوع فيحتاج اليها هم وان جاءت بعد ذلك بولد تثبت نسبه عنه بغير اقرار ش هذا لفظ القدورى وقال المصنف هم معناه ش اى معنى كلام القدورى هم بعد اعتراف منه ش اى من المولى هم بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول يتعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعتقدة بعد النكاح ش اى كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوى فى ثبوت النسب هم الا اذا انتفاه بقوله ش اى بقول المولى تنتفى النسب منه بمجرد النفى من غير لعان هم لان فراشها ش اى فراش ام الولد هم ضعيف حتى يملك نقله ش اى حتى يملك المولى نقل فراشه هم بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا تنتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوى كفراش الزوجة تثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا تنتفى الا باللعان ووسط كفراش ام الولد تثبت نسب ولدها من غير دعوة وتنتفى من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا تثبت نسب ولدها الا بالدعوة وتنتفى من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها تثبت من غير دعوة فضارعها فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث تنتفى نسب ولدها بمجرد النفى فضارع فيه ضعف فكان وسطا هم وهذا الذى ذكرناه حكم ش مختصر القدورى فى قوله ولا تثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم والقضاء يعنى لا تثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء هم فاما الذى بينه وبين الله تعالى هم فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعى ش اى الولد هم لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها ش المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل موضع المجامعة هم جاز لان ينفيها لان هذا الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل هم يقابله ظاهر آخر ش اى يعارضه ظاهر آخر

لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطى وانه اكثر اقتضاء اولى ولان وطى الامة يقصد قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد تثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول يتعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعتقدة بعد النكاح الا انه اذا انتفاه ينتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر

او ذكر احدهما فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيهم كذا ش اى لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية هم روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه والاصح اخران قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاترازي وذاك ليس بشيء كاخرون ثم اطال الكلام فيه فلا يحتاج الى ذكره لان من له يد في موضع هذا يعرفه ومن لا يد له لا يفهمه وقال الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد في بعض النسخ تكرار عن ابي يوسف ش روايته واحدة وعن محمد كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال الاترازي قال بعض الشارحين اى عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال الاترازي ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا حملت اخذ رهان عن زيد او عمرو بلا تكرار عن لا يفهم الرهنين احدا والرهنين اخرين احدا عن عمرو بل المفهوم ان الرهنين بعضهما حصل عن زيد وبعضهما عن عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف ش وكذا روايتان اخريان عن محمد وليس كذلك هم ذكرهما في كفايته المنتهى ش فان صنفه قبل الهداية وهو غريزة وذكر الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها بعزل وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد فيستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ليعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد الى آخره هم فان زوجها مولاها من رجل هم فجاءت بولد فهو حكم امه ش قال الحاكم في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال هم لان حق الحرية يسري الى الولد ش لان الولد جزء الام فيحدث لهما وصفهما كالتدبير لا ترى ان ولد الحرة حر وولد الامة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى واذا لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية هم وان كان النكاح فاسدا ش واصل هذا ما قدمنا ان الفاسد ش اى لان النكاح الفاسد هم ملحق بالصحيح ش اى بالنكاح الصحيح هم في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق بنبي حق الاحكام وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق النكاح

هكذا روى عن ابي حنيفة رح وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى

وان نكحها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد الامة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش

وان كان النكاح فاسدا فالفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام

اصلا الا بالصحیح ولا بالفاسد فلا ادری این کان قلت ہذا التسامح وقت الشرح اتفق قلت اراد ما البعض الاکمل فانہ قال فی شرحہ ومن الاحکام ثبوت النسب الی آخرہ وہذا یدل علی ان شرح الاکمل قبل شرح الاترازی لانہ ذکر فی الرابع من شرحہ انہ فرغ منہ فی سنۃ خمس وثلاثین وسبعمائۃ وکان قدوم الاکمل القاہرۃ فی سنۃ ثلاثین وسبعمائۃ ثم کان قدوم الاترازی بعد ذلک بمدۃ ثم ولو ادعاہ المولی ش ای لو ادعاہ المولی ولد ام الولد الذی ولد من الزوج بعد ان ترد وجہا فولدت ثم لا یثبت نسبہ منہ ش ای نسب الولد من المولی ثم لانہ ثابت النسب من غیرہ ویعتق الولد ویصیر ام ولد لہ لاقرارہ ش ای ضمنا اذ کانت قنۃ اما اذا کانت ام ولد فامومیۃ الولد ثابتۃ قبل الدعوۃ فان قیل کیف تثبت امومیۃ الولد مع عدم ثبوت النسب وامیۃ الولد ہہنا مبنیۃ علی ثبوت النسب بدعوۃ الولد بخلاف ابتداء الاقرار بالاستاد فان ذلک یبتنی علی دعوۃ الولد قلنا ہجروا الاقرار بالاستیلاد کان لثبوت الاستیلاد وان کان فی ضمن شیء آخر لم یثبت ذلک الشیء ثم واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد ولا یسعین فی دین ولا یحجبن من الثلث ش ہذا حدیث اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن عبد الرحمن الافریقی عن مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر رضی اللہ عنہ اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن یونس بن محمد عن عبد العزیز بن مسلم عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یجبن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرۃ ہم ولان الحاجۃ الی الولد لا صلیۃ ش ای ان الولد من الجوارح الاصلیۃ لان المرء یحتاج الی افتخار النسل بہم فتقدم علی حق الورثۃ والدین کالتکفین ش التدبیر علی الورثۃ والدین لانہ وصیۃ لکونہ من زوائدہم بخلاف التدبیر ش ای الاستیلاد بخلاف التدبیر ولہذا لا تقدم ولا سعایۃ علیہا المدبر علی الورثۃ والدین ہم لانہ وصیۃ ش لکونہ من زوائد التدبیر ووصیتہ ہم بما ہو من زوائد الحوائج ولا سعایۃ علیہا ش ای علی ام الولد ہم فی دین المولی للغرماء بما رویناہ ش قال الکاکی اشارۃ الی قولہ علیہ السلام اعتقہا ولدہا وقال الاترازی اشارۃ الی حدیث سعید بن المسیب وہو ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد ان لا یسعین فی دین وفی بعض نسخ الفقہ وان لا یسعین فی دینہم ولانہا ش ای ولان ام الولد ہم لیست بمال متقوم ش لانہا تحرز احرازا لاموال ہم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفۃ ش یعنی اذا غصب رجل ام الولد فمات منہ لم یضمنہا عند الغاصب لم یضمنہا ہم عند ابی حنیفۃ ش خلافا لہما ولما المدبر اذا مات عند الغاصب فہو ضامن القیمۃ بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفی تحقیقہ الفقہاء ام الولد لا تضمن عند ابی حنیفۃ بالغصب ولا بالقبض فی البیع الفاسد ولا بالاعتاق بالنکاح ام ولد بین شریکین فاعتقہا احدہما لم یضمن المعتق نصیب شریکہ ولم تسع الضیافۃ شیء وقال ابو یوسف ومحمد تضمن فی ذلک کلہ فلا تتعلق بہا حق الغرماء کالقصاص ش اذا قال مات مولای

ولو ادعاہ المولی لا یثبت نسبہ منہ لانہ ثابت النسب من غیرہ ویعتق الولد ویصیر ام ولد لہ لاقرارہ ش ای ضمنا اذ کانت قنۃ اما اذا کانت ام ولد فامومیۃ الولد ثابتۃ قبل الدعوۃ فان قیل کیف تثبت امومیۃ الولد مع عدم ثبوت النسب وامیۃ الولد ہہنا مبنیۃ علی ثبوت النسب بدعوۃ الولد بخلاف ابتداء الاقرار بالاستاد فان ذلک یبتنی علی دعوۃ الولد قلنا ہجروا الاقرار بالاستیلاد کان لثبوت الاستیلاد وان کان فی ضمن شیء آخر لم یثبت ذلک الشیء ثم واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد ولا یسعین فی دین ولا یحجبن من الثلث ش ہذا حدیث اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن عبد الرحمن الافریقی عن مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر رضی اللہ عنہ اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن یونس بن محمد عن عبد العزیز بن مسلم عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یجبن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرۃ ہم ولان الحاجۃ الی الولد لا صلیۃ ش ای ان الولد من الجوارح الاصلیۃ لان المرء یحتاج الی افتخار النسل بہم فتقدم علی حق الورثۃ والدین کالتکفین ش التدبیر علی الورثۃ والدین لانہ وصیۃ لکونہ من زوائدہم بخلاف التدبیر ش ای الاستیلاد بخلاف التدبیر ولہذا لا تقدم ولا سعایۃ علیہا المدبر علی الورثۃ والدین ہم لانہ وصیۃ ش لکونہ من زوائد التدبیر ووصیتہ ہم بما ہو من زوائد الحوائج ولا سعایۃ علیہا ش ای علی ام الولد ہم فی دین المولی للغرماء بما رویناہ ش قال الکاکی اشارۃ الی قولہ علیہ السلام اعتقہا ولدہا وقال الاترازی اشارۃ الی حدیث سعید بن المسیب وہو ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد ان لا یسعین فی دین وفی بعض نسخ الفقہ وان لا یسعین فی دینہم ولانہا ش ای ولان ام الولد ہم لیست بمال متقوم ش لانہا تحرز احرازا لاموال ہم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفۃ ش یعنی اذا غصب رجل ام الولد فمات منہ لم یضمنہا عند الغاصب لم یضمنہا ہم عند ابی حنیفۃ ش خلافا لہما ولما المدبر اذا مات عند الغاصب فہو ضامن القیمۃ بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفی تحقیقہ الفقہاء ام الولد لا تضمن عند ابی حنیفۃ بالغصب ولا بالقبض فی البیع الفاسد ولا بالاعتاق بالنکاح ام ولد بین شریکین فاعتقہا احدہما لم یضمن المعتق نصیب شریکہ ولم تسع الضیافۃ شیء وقال ابو یوسف ومحمد تضمن فی ذلک کلہ فلا تتعلق بہا حق الغرماء کالقصاص ش اذا قال مات مولای

مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی علیہ السلام امر بعتق امہات الاولاد وان لا یسعین فی دین ولا یحجبن من الثلث ولان الحاجۃ الی الولد لصلیۃ فتقدم علی حق الورثۃ والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانہ وصیۃ بما تقرب من زوائد الحوائج ولا سعایۃ علیہا فی دین المولی للغرماء لما رویناہ ولانہا لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفۃ رح فلا یتعلق بہا حق الغرماء کالقصاص

لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیہ القصاص بدینہم ویستوفوا منہ دیونہم بمقابلۃ ما وجب علیہ فی القصاص من دیونہم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلتہ شیئا متقوما وکذا اذا قتل المدیون شخصا لا یقدر الغرماء علی منع ولی القصاص من استیفاء القصاص وکذا اذا قتل رجل مدیونا والمدیون قد عفی لا یقدر الغرماء علی المدیون عن العفو ہم بخلاف المدبر لانہ مال متقوم ش بالاجماع وقد ذکرناہ عن قریب ہم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیہا ان تسعی فی قیمتہا وہی بمنزلۃ المکاتب لا یعتق حتی تودی السعایۃ ش قال الجوہری وسعی المکاتب فی عتق رقبتہ سعایۃ ہم وقال زفر تعتق فی الحالین ش یعنی قبل السعایۃ وبعدہا وفی بعض النسخ تعتق فی الحال وبہ قال مالک رح والظاہریۃ الا انہ لغیر سعایۃ عندہما وعند زفر بالسعایۃ وقال الشافعی رح واحمد فی المشہور ویمنع الذمی من وطیہا والاستمتاع بہا ویحال بانہما ولا یکلف من الخلوۃ بہا واجبر علی نفقتہا فان اسلم حلت لہ وان مات قبل اسلامہ او بعدہ عتقت بموتہ وعن احمد رض فی روایۃ تستسعی فی قیمتہا فان ادت عتقت ہم والسعایۃ دین علیہا ش ای علی ام الولد المذکور ہم وہذا الخلاف ش یعنی بینہا وبین زفر ہم فیما اذا عرض علی المولی الاسلام فابی ش ای امتنع عن الاسلام ہم فان اسلم تبقی ش ای ام الولد المذکورۃ ہم علی حالہا ش ای لا زفر ہم وان ازالۃ الذل عنہا بعد ما اسلمت واجب وذلک بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع ش لان ام الولد لا یجوز بیعہا ہم فتعین الاعتاق ش لازالۃ ذل الاسلام ہم ولنا ان النظر من الجانبین ش ای جانب ام الولد وجانب النصرانی ہم فی جعلہا مکاتبۃ لانہ یندفع الذل عنہا بصیرورتہا حرۃ یدا والضرر ش ای ویندفع الضرر ہم عن الذمی لانبعاثہا علی الکسب نیلا لشرف الحریۃ فیصل الذی الی بدل ملکہ اما لو اعتقت وہی مفلسۃ تتوانی ش ای تتکاسل ہم فی الکسب ش حاصل الکلام انہ لا یجوز ان یبطل ملک النصرانی مجانا لانہ معصوم فوجب علیہا السعایۃ فلا یعتق مالم تود قیمتہا لانہا اذا عتقت قبل ذلک کما ہو مذہب زفر یودی الی تعطیل حق المولی لتوانی ما فی الکسب حینئذ لحصول الحریۃ قبل السعایۃ ولما سعت ثم تعتق نظرا للجانبین لانہا اذا سعت تصل الی شرف الحریۃ وہی حرۃ یدا حال السعایۃ وتصیل المولی الی بدل ملکہ ومالیۃ ام الولد ش جواب عما یقال کیف تسعی ام ولد النصرانی والسعایۃ فی القیمۃ ولیس التقوم وام الولد لیست بمتقومۃ عندابی حنیفۃ رض فاجاب بقولہ مالیۃ ام الولد ہم یعتقدہا الذمی متقومۃ فیترک وما یعتقدہ ش ای یترک الذمی مع ما یعتقدہ والواو بمعنی مع لقولہ علیہ السلام اترکوہم وما یدینون ہم ولانہا ش ای ولان مالیۃ ام الولد ہم ان لم تکن متقومۃ فہی محترمۃ وہذا ش ای کونہا محترمۃ ہم یکفی لوجوب الضمان ش ہذا جواب آخر عن السوال المذکور واعترض علیہ بان الامۃ ام لو کان کما قلتم لوجوب الضمان لوجب علی غاصب ام الولد واجیب بان مبنی الضمان فی الغصب علی المماثلۃ ولا مماثلۃ بین ما یتہا لانتفاء التقوم فیہا وبین ما یضمن بہ من المال المتقوم

مجلاف المدبر لانہ مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیہا ان تسعی فی قیمتہا وہی بمنزلۃ المکاتب لا یعتق حتی تودی السعایۃ وقال زفر تعتق فی الحال والسعایۃ دین علیہا وہذا الخلاف فیما اذا عرض علی المولی الاسلام فابی فان اسلم تبقی علی حالہا لان ازالۃ الذل عنہا بعد ما اسلمت واجب وذلک بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع فتعین الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبین فی جعلہا مکاتبۃ لانہ یندفع الذل عنہا لصیرورتہا حرۃ یدا والضرر عن الذمی لانبعاثہا علی الکسب نیلا لشرف الحریۃ فیصل الذی الی بدل ملکہ اما لو اعتقت وہی مفلسۃ تتوانی فی الکسب وما لیۃ ام الولد یعتقدہا الذمی متقومۃ فیترک وما یعتقدہ والواو بمعنی مع لقولہ علیہ السلام اترکوہم وما یدینون ولانہا ان لم تکن متقومۃ فہی محترمۃ وہذا یکفی لوجوب الضمان

هم كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة هم اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش وان لم يكن القصاص بالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم هم ولو مات مولاها ش اى مولى ام ولد النصراني وهو نصراني هم عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ش وليس عليها سعاية هم ولو عجزت في حياته لا ترد رقة لانها لو ردت فيه لعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اى الموجب للكتابة وهو اسلام الولد هم ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولده ش اى شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة هم وقال الشافعي لا تصير ام ولده ش وبه قال مالك رح واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولده عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت ولدها بوطي بشبهة ثم ملكها فهي ام ولده من حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه بائن ام ولده وله بيعه لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها وعند زفر من ولد لاقل من ستة اشهر من يوم ملكها فهو ابن ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولده عندنا خلافا للشافعي م وله ش اى للشافعي م فيه قولان ش في قول تصير ام ولده وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش من لطيا امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم استحق ولده حرا بالقيمة يوم الخصومة م له ش اى للشافعي م انها علقت برقيق فلا تكون ام ولده كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا يكون ام ولده م لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا ش بيان استولدها في ملكه م لانه ش اى لان الولد م جزء الام في تلك الحالة ش اى في حالة العلوق م والجزء لا ينحاز الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء محالفا للكل م ولنا ان السبب ش اى سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية اذا ثبتت بينهما ش اى بين الواطئ والموطوءة م بنسبته الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فيثبت الجزئية بهذا الواسطة ش واذا ثبتت الجزئية ثبت امومية الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا م لانه لا نسب فيه ش اى في الزنا م الولد الا ترى ش فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله م وانما يعتق ش اى الولد م على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف امومية الولد الزنا مثل من اشترى اخاه من الزنا على ما هي اشار اليه بقوله م نظيره ش اى نظير ام الولد م من الزنا حيث لا يعتق عليه ش مثل من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه م لانه ش اى لان الاخ م ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حياته لا ترد رقيقة
لانها لو ردت رقيقة لعيدت مكاتبة
لقيام الموجب وهو استيلاد امة
غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولده
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولده عندنا
وله فيه قولان وهو ولد المغرور له
انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا ينحاز عن الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل الجزئية اذا ثبتت
بينهما بنسبته الولد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فيثبت
الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني فاعتاقه
لا يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره
من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

واذا وطئ جارية فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها ليس
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب
الحجر وانما لا يضمن قيمة الولد لانه
لحق بالكل من حين
الاستيلاد ش ولان الولد
اتصل الى الايجاب قبيل الوطء هم وان وطئ اب الاب من بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش فكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية
عبد او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او عتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح هم وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي
الكفر والرق قاطع للولاية هم واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
هم ثبت نسبه منه لانه انما ثبت النسب منهما في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب انما
انما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ابوين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله يتجزى لانه تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين ويثبت الا يتجزى
كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف
القيمة ويعتبر قيمته يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم هم ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك يثبت حكما ش
من حيث الحكم هم للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطء لا الى
الاستيلاد اي بسبب الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق انما يحصل
فيكون الملك لعبد الوطء فيكون الوطء مضافا الى نصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته كما قلت قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال هم لان الغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلما يثبت منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تاخرا على الاصح من المذهب هم بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها ليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب الحجر وانما لا يضمن قيمة الولد لانه لحق بالكل من حين الاستيلاد ش ولان الولد اتصل الى الايجاب قبيل الوطء هم وان وطئ اب الاب من بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش فكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية عبد او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او عتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح هم وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي الكفر والرق قاطع للولاية هم واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه هم ثبت نسبه منه لانه انما ثبت النسب منهما في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب انما ثبت لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ابوين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى لانه تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين ويثبت الا يتجزى كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف القيمة ويعتبر قيمته يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم هم ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك يثبت حكما ش من حيث الحكم هم للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطء لا الى الاستيلاد اي بسبب الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق انما يحصل فيكون الملك لعبد الوطء فيكون الوطء مضافا الى نصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الى الاستيلاد فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته كما قلت قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد الا ترى انه قال هم لان الغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلما يثبت منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تاخرا على الاصح من المذهب هم بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها ليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب الحجر وانما لا يضمن قيمة الولد لانه لحق بالكل من حين الاستيلاد ش ولان الولد اتصل الى الايجاب قبيل الوطء هم وان وطئ اب الاب من بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش فكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية عبد او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او عتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح هم وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي الكفر والرق قاطع للولاية هم واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه هم ثبت نسبه منه لانه انما ثبت النسب منهما في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب انما ثبت لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ابوين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى لانه تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين ويثبت الا يتجزى كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف القيمة ويعتبر قيمته يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم هم ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك يثبت حكما ش من حيث الحكم هم للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطء لا الى الاستيلاد اي بسبب الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق انما يحصل فيكون الملك لعبد الوطء فيكون الوطء مضافا الى نصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الى الاستيلاد فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته كما قلت قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد الا ترى انه قال هم لان الغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلما يثبت منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تاخرا على الاصح من المذهب هم بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

ش حيث لايلزمه العقر هم لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اى لشبوته هم فيتقدمه ش اى فيتقدم ملك الاستيلاد
فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق فى حق الاستيلاد لا فى حق غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدر ما قلنا الاستيلاد عبارة هم فصار والحالة هذه ملك نفسه ش وشبهة التفرقة بين الشريك والد من حيث ان ملك الشريك فى النصف قائم
وفيه العلوق وذلك يكفى للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطى واقعا فى غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط للشبهة الثابتة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فى الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد فى ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطى فى ملكه
والوطى فى ملكه لا يوجب العقر هم ولا يغرم ش اى الشريك للمدعى هم قيمة ولدها ش اى ولد الجارية المشتركة هم لان النسب يثبت حينئذ
الى وقت العلوق فلم تتعلق شئ منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلوق حرا لاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت
الرق فيه هم فان ادعياه معا ش اى فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين هم يثبت نسبه منهما ش اى من الشريكين بهذا اللفظ المقدورى
وقال المصنف هم معناه ش اى معنى قول القدورى هم ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت
لستة اشهر منذ اشتراها فاولى لو الدت ولدا كذا فسره العتابى فى شرح الجامع الصغير لتفسير الحمل على ملكهما لانه اذا
لم يكن العلوق فى ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ان كان دعوة تحريرا لا دعوة استيلاد فتعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق فى ملك المدعى وتشد الحرية فيها الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق فى الملك المدعى تفتقر الحرية فيها الى وقت الدعوة هم وقال الشافعى يرجع الى
قول القافة ش بلفظ المبنى للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة فى جمع الحائك
والقائف هو الذى يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل فى ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب يقال
يقفوه اى تبعه ثم القافية مشهورة فى بنى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافية فى اسد
وبقول الشافعى قال احمد وقال مالك يعمل به فى الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثورى واسحاق بن راهويه
هم لان ثبوت النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متغايرين فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف فى اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهرى
عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى
ان مجززا المدلجى دخل على وعندى اسامة بن زيد وزيد اعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمى مجززا لانه كان اذا احرا حلق لحيته وقيل جززا ناصيته
وقال الشافعى لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق هم ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه

كان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم عليه ملك الاستيلاد ولما ملك نفسه لا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه احملت على ملكهما وقال الشافعى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متغايرين فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى اسامة ولنا كتاب عمر رض

الى شريح في هذه الحادثة لبسا فليس عليهما ولو بينا البين لهما وهو بينهما يرثها ثلثه وهو الباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي الله تعالى عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يجري ولكن يتعلق به احكام منجزة فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا لاخر او كان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب

اى شريح ش وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين عاش مائة وعشرين سنة واستقر ما عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل عنها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين هم في هذه الحادثة ش وهي التي كانت فيها وعمى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما هم لبسا ش اى الشركة كان من لبس الامير على فلان ثلبسا اذا غماه عليه هم فليس عليهما ش اى النسب بينهما هم ولو بينا البين لهما هو ابنهما ويرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ش اى الولد للباقي من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون الميراث للاب الحي ولا شئ لورثة الشريك هم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اراد به ارادة في سرير المجمع عليه وقال الاترازي تحمل محل الاجماع والحديث رواه البيهقي اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطيا جارية في شهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله تعالى عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان الشبهة بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد كاتب الكلبة تنيزوا عليها الاسود والاصفر والاغبر فيودي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو الباقي منهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة هم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثل ذلك ش اى مثل لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلا على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله تعالى عنه فقال هو لكما يرثكما ويرثانه وهو الباقي منكما هم ولانهما ش اى الشريكان هم استويا في سبب الاستحقاق ش اراد السبب لان الاستحقاق ثبت لا بالملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بمجرد الملك انتهى قلت اراه الكاكي فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك وقبل الدعوة هم فيستويان فيه ش اى في الاستحقاق هم والنسب وان كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعي رح لان اثبات النسب الى آخره وتقريره ان النسب وان كان لا يتجزى هم ولكن يتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله هم فيما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية ما لا يقبلها ش اى التجزية هم يثبت ش وولاية الانكاح هم في حق كل واحد منهما حملا كان ليس معه غيره ش لعدم قبول التجزية هم الا اذا كان احد الشريكين ابا لآخر ش هذا استثناء من قوله وما لا يقبل اى ما لا يقبل التجزية كالنسب في حق كل واحد منهما الا اذا الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فتقاصان هم او كان احدهما مسلما والآخر ذميا ش فاوعياه معا فالمسلم اولى هم لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ش اى وجود المرجح في حق الاب هم وهو ماله

من الحق فی نصیب الابن ش لان للاب حقیقۃ الملک فی نصیبہ وشبہۃ الملک فی نصیب ابنہ واذا اسلم المدعی ثم ولدت الامۃ فادعاہ صح ثبت نسبہ منہما لاستوائہما حالہما واذا کانت الدعوی من ذمی ومرتد فالولد للمرتد لانہ اقرب الی الاسلام وغرم کل واحد لصاحبہ نصف العقر کذا فی الشامل ثم اعلم ان النسب یثبت من اثنین باتفاق اصحابنا وفیما فرت ذلک اختلفوا فمن اثنین فقط وقال محمد من ثلاثۃ لاغیر هم وسرور النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش ہذا جواب لاحتجاج الخصم بقولہ وقد سر النبی صلی اللہ علیہ وسلم لقول القائف تقریر ان سرور النبی صلی اللہ علیہ وسلم فیما روی ش یجوز علی صیغۃ المعلوم ای فیما روی الشافعی ویجوز ان یکون علی صیغۃ المجہول هم لان الکفار کانوا یطعنون ش بضم العین من باب نصر یقال طعن علیہ فی حسبہ طعنا وطعانا هم فی نسب اسامۃ وکان قول القائف مقطعا لطعنہم فسر بہ ش ای فلاجل ذلک سر بہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم هم کانت الامۃ ام ولد لہاش ای للشریکین هم لصحۃ دعوۃ کل واحد منہما فی نصیبہ من الولد فیصیر نصیبہ منہما ام ولد لہ تبعا لولدہا وعلی کل واحد منہما نصف العقر قصاصا بمالہ ش علی الآخر بفتح اللام ای بالذی لہ هم ویرث الابن من کل واحد منہما میراث ابن کامل لانہ اقر لصبی بمیراث کلہ وہو حجۃ فی حقہ ویرثان منہ میراث واحد لاستوائہما فی السبب ش وہو الدعوۃ هم کما اذا اقاما البینۃ ش ای کل واحد علی اب مجہول النسب یکون ولدا بینہما فکذا ہذا هم واذا وطی المولی جاریۃ مکاتبۃ فجاءت بولد فادعاہ فان صدق المکاتب ثبت نسب الولد منہ وعن ابی یوسف لا یعتبر تصدیقہ ش ای تصدیق المکاتب یعنی یثبت النسب بمجرد دعوی المولی هم اعتبارا بالاب یدعی ولد جاریۃ ابنہ ش وقد حملت فی ملک الابن لا یشترط تصدیق بل یثبت النسب بمجرد دعوۃ الاب کذا ہنا بل اولی لان دعوۃ المولی اقوی من دعوۃ الاب لان المولی لہ حق فی مکاتب المکاتب لان مال الکتابۃ موقوف علی مولاہ لان المکاتب عبد ما بقی علیہ درہم هم ووجہ الظاہر وہو الفرق ش بین استیلاد جاریۃ الابن حیث یثبت فیہ النسب بغیر تصدیق وجاریۃ المکاتب حیث یشترط فیہا التصدیق هم ان المولی لا یملک التصرف فی اکتساب مکاتبہ ش لحجرۃ علی نفسہ هم حتی لا یملکہ ش ای لا یتملک کسب المکاتب عند الحاجۃ هم والاب یملک تملکہ ش ای تملک مال ابنہ لانہ لم یحجر علی نفسہ هم فلا یعتبر تصدیق الابن وعلیہ عقرہا ش ای وعلی المولی عقر جاریۃ المکاتب هم لانہ لا یتقدمہ الملک ش قال الاکمل لان الملک لا یتقدم الاصلی قال الاتقانی الضمیر المنصوب راجع الی الوطی الذی دل علیہ قولہ وطی هم لان مالہ من الحق کاف ش ای لان مالہ بین حق الملاک کاف هم لصحۃ الاستیلاد لما تذکرہ ش ای تذکر الحق الذی للمولی علی المکاتب لانہ فی مال المکاتب قال الاتقانی فی قول صاحب الہدایۃ نظر لانہ قال مالہ من الحق کاف لصحۃ الاستیلاد ای ما ثبت

من الحق فی نصیب الابن وسرور النبی علیہ السلام فیما روی کان الکفار کانوا یطعنون فی نسب اسامۃ وکان قول القائف مقطعا لطعنہم فسر بہ وکانت الامۃ ام ولد لہما لصحۃ دعوۃ کل واحد منہما فی نصیبہ فیصیر نصیبہ منہما ام ولد تبعا لولدہا وعلی کل واحد منہما نصف العقر قصاصا بمالہ علی الآخر ویرث الابن من کل واحد منہما میراث ابن کامل لانہ اقر لصبی بمیراث کلہ وہو حجۃ فی حقہ ویرثان منہ میراث واحد لاستوائہما فی السبب کما اذا اقاما البینۃ وإذا وطی المولی جاریۃ مکاتبہ فجاءت بولد فادعاہ فان صدقہ المکاتب ثبت نسب الولد منہ وعن ابی یوسف انہ لا یعتبر تصدیقہ اعتبارا بالاب یدعی ولد جاریۃ ابنہ ووجہ الظاہر وہو الفرق ان المولی لا یملک التصرف فی اکتساب مکاتبہ حتی لا یملکہ والاب یملک تملکہ فلا یعتبر تصدیق الابن وعلیہ عقرہا لانہ لا یتقدمہ الملک لان مالہ من الحق کاف لصحۃ الاستیلاد لما تذکر

للمولى من الحق كانه لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده اى للمولى فاذا لم يصر
الجارية ام ولده من ابن يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام المصنف
نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد فكان المراد بقوله
لصحة الاستيلاد لصحة النسب الولد لدلالته بالبعد فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وغيره
تأمل معطوف على قوله لقيمتها ثم قال فقيمتها دليل لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه نشئ اى ان الولد حر كسبه فلم يرض برقه
نشئ فيكون جوابا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اى ولا تصير الجارية ام ولده اى للمولى لانه لا ملك
فيها حقيقة كما في ولد المغرور قال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية
لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله حر فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه نشئ وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله حر لا تصير الجارية ام ولده لانه
لا ملك له فيها حقيقة نشئ تقديرا كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نشئ هذا معطوف على قوله فان
صدقه المكاتب هم لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما نشئ يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب وحواهم ثبت
نسبه منه لقيام الموجب نشئ وهو الاقرار بالاستيلاد هم وزوال حق المكاتب اذ هو المانع نشئ وقد زال ذلك بالنقل الى المولى
فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فرجع وفي التكملة ولا يحل للمولى وطئ مكاتبته ولو وطيها فعليه عقر وفي الاستحسان
لو علقت منه كان بالخيار ان شاء عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاء مضت على الكتابة واحدت عقرا وفي
التبيين يلزمه عقرا واحدا ان احبلها فصيرها ام ولد فان ادت الكتابة عتقت وتتبع بموت سيدها ايضا وفي المعنى ووطئ المكاتب لغير شرط
حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب لا ذلك عند الشرط ولا حد عليه
عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يجد ولو وطئ جارية مكاتبه فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شئ عليه لانها ملكه
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتحصيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غير ما لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير
وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمته لم الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها اصلحها لي
والولد ولدي وصدقه المولى في الاصلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولده تحقيقة لانه لا ملك له فيها كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب في زوال حق المكاتب اذ هو المانع